

MARCELO AZEVEDO CHAMONE

**RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE
EMPREGO POR ACIDENTE OU DOENÇA
RELACIONADOS AO TRABALHO**

São Paulo - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

2014

MARCELO AZEVEDO CHAMONE

**RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE
EMPREGO POR ACIDENTE OU DOENÇA
RELACIONADOS AO TRABALHO**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção de título de especialista no curso de Direito do Trabalho, sob orientação da Profa. Dra. Cláudia José Abud.

São Paulo - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

2014

(...) se deve buscar o genuíno *efeito* do castigo, antes de tudo, numa intensificação da prudência, num alargamento da memória, numa vontade de passar a agir de maneira mais cauta, desconfiada e sigilosa, na percepção de ser demasiado fraco para muitas coisas, numa melhoria da faculdade de julgar a si próprio. O que em geral se consegue com o castigo, em homens e animais, é o acréscimo do medo, a intensificação da prudência, o controle dos desejos: assim o castigo *doma* o homem, mas não o torna 'melhor' – com maior razão se afirmaria o contrário. ('O prejuízo torna prudente', diz o povo: tornando prudente, torna também ruim. Mas felizmente torna muitas vezes tolo.)

FRIEDRICH W. NIETZSCHE, *Genealogia da moral*, p. 72.

Sumário

Introdução	1
1. Objetivos da legislação indenizatória	2
1.1 Redução de custos dos acidentes	2
1.1.1 Distribuição das perdas	3
1.1.2 Penalidades com base na participação	4
1.1.3 Valor a atribuir aos custos de acidentes.....	5
2. Sistemas de responsabilidade por acidentes e doenças do trabalho	8
2.1 Alemanha	9
2.2 Reino Unido.....	12
2.3 França.....	15
2.4 Espanha	19
2.5 Estados Unidos	23
2.6 Canadá.....	24
2.7 Nova Zelândia.....	26
2.8 Victoria (Austrália).....	28
2.9 Suíça.....	28
2.10 México	30
2.11 Panorama mundial	30
3. Reparação do acidente ou doença do trabalho no Brasil	33
3.1 Evolução legislativa.....	33
3.1.1 Associações e institutos de seguridade social.....	33
3.1.2 Legislação acidentária	34
4. Elementos da responsabilidade civil individual no direito brasileiro	41
4.1 Fato ilícito.....	42
4.1.1 Imputação subjetiva e imputação objetiva	45
4.2 Dano	52
4.2.1 Dano patrimonial	55
4.2.2 Dano extrapatrimonial.....	57
4.3 Nexos de causalidade	59

4.3.1 Teoria da imputação causal objetiva.....	68
4.3.2 Concausas	70
4.3.3 Excludentes de causalidade	71
4.3.4 Nexo causal presumido.....	73
4.4 Solidariedade passiva.....	76
4.4.1 Relação entre os corresponsáveis.....	78
Considerações finais	80
Bibliografia consultada	81

INTRODUÇÃO

O presente trabalho, como denuncia o título, trata da responsabilidade civil nas relações de emprego por acidente ou doença relacionados ao trabalho.

Dividido em quatro partes, incia-se com uma exposição dos objetivos da legislação acidentária, isto é, quais escopos devem orientar a atuação do legislador e do intérprete em matéria de legislação acidentária, utilizando como base o livro *The cost of accidents*, do professor norte-americano GUIDO CALABRESI, com abordagem eminentemente econômica sobre o tema.

Em seguida, é traçado panorama histórico da legislação acidentária no mundo, com principal destaque às que mais influência exerceram sobre aquelas que se seguiram: Alemanha e Reino Unido, não deixando de expor sistemas paradigmáticos como o neozelandês.

Avançando, é apresentada a história legislativa nacional sobre a previdência social e, em especial acidentes de trabalho, expondo os sistemas que se sucederam ao longo do tempo, suas interpretações, definições, falhas e virtudes.

Por fim, são expostos aprofundadamente cada um dos elementos da responsabilidade civil: *fato ilícito*, *nexo causal* e *dano*, com especial atenção para as particularidades do Direito do Trabalho e as necessidades relacionadas ao acidente e doença ocupacionais, inclusive aspectos ligados com a legislação previdenciária como a presunção de nexo causal.

O foco deste trabalho é apenas a fixação da responsabilidade pelo acidente ou doença, sem adentrar nas questões relacionadas à reparação ou compensação em si, deixando de fora questões como a fixação de reparação por danos extrapatrimoniais.

1. OBJETIVOS DA LEGISLAÇÃO ACIDENTÁRIA

Sob a perspectiva do surgimento do Direito do Trabalho atrelar-se à idéia de assegurar ao trabalhador, “*não apenas a subordinados, mas àqueles que pessoalmente prestam serviços não subordinados também, em especial o independente continuativo, que na qualidade de autônomo executa serviços sem subordinação a outrem, e, igualmente, ao eventual*” (MASCARO, Curso, p. 832), “*o desenvolvimento das suas atividades em ambiente moral e rodeado de segurança e higiene*” (p. 835), a legislação de responsabilidade civil acidentária encontra amplo campo de aplicação, em face dos seus objetivos, segundo CALABRESI (*The cost of accidents*), da justiça (“*restrição sobre o que pode ser feito para se alcançar a redução de custos*”, p. 24, nota 1) e da *redução de custos dos acidentes (passim)*.

1.1. Redução de custos dos acidentes

Para CALABRESI, a finalidade da redução dos custos dos acidentes é divisível em três sub-objetivos (p. 27-28):¹

. **primário**, de redução do próprio número e gravidade dos infortúnios, consistente na proibição, regulamentação ou incentivo de certas atividades, encarecendo as indesejadas para torná-las menos atrativas, e subsidiando as desejadas, através dos métodos de dissuasão geral, ou de mercado, ou de dissuasão específica, ou coletiva (p. 26);

. **secundário**, consistente em diminuição dos custos sociais deles resultantes, na compensação da vítima, através da reabilitação, inclusive ocupacional (com o fornecimento de tratamento médico adequado, albergado o reajustamento psicológico), subsistência (proporcionando as necessidades vitais para aqueles a quem os acidentes deixaram incapazes de prover a si mesmos) e manutenção (garantia de um nível de remuneração básico acima da pura subsistência para tais indivíduos), com a adoção dos métodos de ‘*difusão do risco*’ (*risk spreading*) ou ‘*bolso profundo*’ (*deep pocket*, através do qual tais perdas podem ser minoradas alocando-se-as nas categorias de pessoas com menor probabilidade de sofrer deslocamento social ou econômico substancial como resultado de suportá-las, de forma que, se as pessoas certas forem obrigadas a pagar, a difusão parcial consegue alcançar tal fim de uma melhor forma do que a difusão total) (p. 42-43);

. **terciário**, de diminuição dos custos de tratamento administrativo, com a finalidade de atingir a minoração dos custos antecedentes, implicando na avaliação da correlação entre a economia obtida com a redução de custos proposta e o seu próprio custo (p. 28).

Constatada a inviabilidade da principal forma de redução dos custos com acidentes, qual seja, o desencorajamento, a proibição, ou a substituição de atividades com propensão a ocasioná-los, por custar à sociedade mais do que economizaria com as despesas dos prevenidos, a única pela qual pode-se procurar minimizá-los é buscar meios que proporcionem mais segurança para que sejam desenvolvidas, de modo que, suficientemente minorados os riscos, em sua frequência, haja um ponto em que seu valor supere as despesas dos infortúnios que causam (p. 68).

¹ CALABRESI (*The cost of accidents*, p. 29-30) admite que a divisão é arbitrária, e frequentemente leva a dúvidas quanto ao enquadramento de cada medida, mas útil porque permite uma discussão racional de métodos.

Como o intuito deve ser o de encontrar a melhor combinação destes três sub-objetivos, levando em conta o que pode ser abandonado para se atingir aquele maior, de *redução de custos de acidentes* (p. 29), sistemas, ainda que perfeitos, de prevenção de custos secundários, se resultam numa fraca prevenção dos primários, podem ser totalmente inaceitáveis (p. 44).

1.1.1. Distribuição das perdas

A noção tradicional de que a justiça requer uma relação entre a parte que lesiona e a lesionada (e sua família), teve a sua importância reduzida em áreas não-acidentárias (os parentes de uma vítima de homicídio não têm mais o direito de instaurar procedimento contra o suposto assassino, de tomar a questão em suas próprias mãos; declinou a noção de que o crime passional seria, de alguma forma, excusável; a compensação do infrator à parte prejudicada, em casos como o de alienação de afeto, sedução, e outros, se torna cada vez mais desfavorecida), mas permanece forte na responsabilidade civil por acidente.

Inevitável que a alocação dos custos recaia sobre alguém, a lei decide se serão suportados: (1) pela própria vítima; (2) pelo causador do acidente; (3) pela ampla categoria de prováveis vítimas; (4) pela ampla categoria de prováveis causadores; (5) por aqueles que violam o código moral, estejam ou não envolvidos em acidentes; (6) por aqueles que, em algum senso atuarial, têm maior probabilidade de violar os códigos morais; (7) pelos cofres estatais ou de um determinado grupo de empresas, de acordo com critérios que podem não estar relacionados com envolvimento no acidente; (8) por alguma combinação destes métodos (p. 22 e 51-52).

A distribuição de perdas com acidentes se dá através dos sistemas de *seguro social*, *partilha de risco privado* (seguro privado) e *responsabilidade empresarial* (p. 45).

O custeio do *seguro social* – bom para o objetivo secundário, mas ruim para o primário –, pode ser total, com contribuição igual para todos, ou progressiva; pode-se taxar com base na tendência a causar custos de acidentes (*accident-proneness*), caso em que se objetiva a dissuasão do custo primário de acidentes mais do que a difusão (p. 46).

Para se atingir a difusão de perdas (*loss spreading*) desejada, frequentemente, no *sistema privado*, opta-se pela obrigatoriedade, ao invés de deixar ao arbítrio individual, da contratação ou não de seguro, caso em que, eventualmente, o objetivo secundário não será atingido, por falta de liquidez (insolvabilidade) do responsável (p. 58-59).

A *responsabilidade empresarial* se dá de duas formas: (1) alocação das perdas naquelas categorias de pessoas com maior probabilidade para segurar ou, na medida em que não o fazem, com capacidade para se auto-segurar adequadamente, i.e., suportar qualquer perda com acidentes sem causar perdas secundárias, e, em última análise, cobri-las através de difusão interna intertemporal, em outras palavras, poupando; (2) alocação das perdas àqueles que estão em posição de repassar parte delas para os compradores de seus produtos ou para fatores utilizados na sua produção (incluindo labor e capital), acarretando uma difusão bastante ampla das consequências dos acidentes (p. 50-54).

Sopese-se, no particular, que, quando os preços de diversos bens refletem, adequadamente, os custos de produção reverberados na sociedade, o comprador passa a ter meios, informadamente, no momento da aquisição, de optar pela melhor escolha, de modo que a inclusão daqueles consequentes de acidentes o levará a evitar os produzidos por intermédio de atividades a eles mais propensas (p. 70).

Sem perder de vista que certas atividades devem ser proibidas ou desestimuladas, o equacionamento, para o efeito sob análise, pode se dar por intermédio:

. da *abordagem da dissuasão geral* (ou *de mercado*) - envolve a tentativa de, delineados os custos dos acidentes, deixar o *mercado* decidir até que grau, e de que modo, as atividades são desejadas. Similarmente, dá liberdade de escolha entre empreender na atividade e pagar os custos para tanto, ou, em razão destes, incentivar atividades mais seguras que, de outra forma, pareceriam menos desejáveis (p. 69). É hipótese que pode ser obstaculizada por problemas com distribuição de renda, grave desemprego e monopólio (p. 78-85), tal como os emergentes na aplicação, nos acidentes, da teoria de alocação de recursos (determinação dos custos e quem os causa), gerando dúvidas sobre a validade do postulado básico de que as pessoas sabem o que é melhor para si mesmas, a sugerir não poder ser a única abordagem para a responsabilidade civil (*accident law*) (p. 88), por não deixar espaço para os demais objetivos (p. 94).

. *abordagem da dissuasão específica* (ou *coletiva*) - envolve decidir, coletivamente, através de processo político, até que grau desejamos dada atividade, quem pode nela empreender, e como a queremos executada, implicando em penalidades à sua inobservância (p. 95 e 68). Baseia-se na premissa de o indivíduo não saber o que é melhor para si e levando em conta haver julgamentos morais envolvidos, limitações inerentes da teoria de alocação de recursos, e, notadamente, que acidentes envolvem custos não-monetizáveis (e uma avaliação monetária precisa, pelo mercado, é impossível, na medida em que a vida, a dor e o sofrimento são imensuráveis em termos puramente monetários). Sendo assim, porque a dissuasão geral não consegue atingir, efetivamente, algumas categorias de atividades, e, especialmente, atos individualizados (p. 96), esta é melhor que as puramente mercadológicas (p. 97-98), embora também tenha limites, balizados na impossibilidade de tomar julgamentos políticos sobre cada decisão envolvendo escolhas, a favor ou contra acidentes, no fato de os indivíduos não poderem controlar cada ato individual, além daqueles impostos por outros objetivos (p. 107-108).

1.1.2. Penalidades com base na participação

Ainda que o ato (ou atividade) somente possa ser detectado quando resultar num acidente (já que, por vezes, é impossível definir, com precisão, aquele que se deseja proibir para evitá-lo), sopesado que o objetivo da *dissuasão geral* é a sua proscrição, sem propiciar aos indivíduos a eventual escolha entre os custos do infortúnio e os custos para evitá-los, as penalidades são impostas com base na participação (por desígnio ou por necessidade), ponderadas, a partir da constância, não pela quantidade de custos, mas pela sua própria grandeza e tipo, como forma de pressão à introdução de mecanismos de prevenção, se forem mais baratos do que o risco (detectado) de arcar com as suas consequências, sejam mínimas ou catastróficas, atrelando-se à habilidade dos partícipes na modificação de comportamento, inclusive diante da definição da atividade, restritivamente em termos gerais, antes da ocorrência do evento danoso (p. 120-123).

Considerando que se deve encontrar um equilíbrio entre a conveniência da atividade e sua relação com os custos de acidentes, e a aparente necessidade de se regular uma atividade com as penalidades necessárias à sua efetiva regulação (p. 179), nenhum sistema de responsabilidade civil consegue realizar a redução primária dos custos apenas através da *dissuasão geral* ou da *dissuasão específica*, exigindo-se uma mistura das abordagens de mercado e coletiva (p. 133-134), a partir da avaliação de *o que é custo de quê* (a medida em que

cada uma das atividades combinadas para causar um acidente é responsável pelos custos deste) e *qual é o custo* (adequada avaliação).

Para a delimitação de *quais atividades causam quais custos* de acidente, a *abordagem da dissuasão geral*, concentra-se na busca da melhor relação entre custos de prevenção e custos administrativos, de modo que, por estimativa aproximada, as questões que não têm relação direta são ignoradas, partindo-se para a escolha do *preventor mais barato* (p. 143), com mecanismos para evitar a *externalização* (quanto à *subcategorização insuficiente*; à *transferência ao conhecimento inadequado* e ao *melhor subornador*, que não implica torpeza moral ou corrupção de qualquer das partes, mas um incentivo aberto e legítimo - p. 135, nota 2).

Idêntica diretriz é traçada na *abordagem da dissuasão específica*, contudo, através de decisões coletivas (que podem resultar mais onerosas) sobre quais atividades são responsáveis por acidentes, e o nível tolerável dos custos destes sob a luz daquelas que devam ser abandonadas para reduzi-los, baseadas não em avaliações de mercado quanto à conveniência (*desirability*), mas em julgamentos coletivos sobre sua conveniência; não precisa ser limitada, como na *dissuasão geral*, ao o que pode ser afirmado em termos monetários, aqui pode-se e deve-se avaliar o valor moral, assim como o econômico, do ato ou atividade cuja redução ou alteração é conveniente para alcançar o objetivo (p. 174-175).

Ou seja, enquanto na abordagem de mercado se procura o *meio mais barato* de reduzir os custos dos acidentes, na abordagem coletiva alinhava-se a prevenção primária ideal de custos, para buscar o *melhor meio* de reduzir os infortúnios (o *melhor preventor de custos*).

1.1.3. Valor a atribuir aos custos de acidentes

A solução ideal da *dissuasão geral* à questão *qual é o custo* seria ter um mercado de vítimas de acidentes: se as pessoas estivessem dispostas a se oferecer e seus bens para serem lesados ou destruídos por um preço, haveria uma determinação de mercado pura do valor de custos, que, por óbvio, não existe em nenhum sentido significativo; há, certamente, diversas atividades disponíveis com potencial de compensar vítimas ao invés de introduzir medidas de segurança mais caras ou reduzir o âmbito da atividade, e como resultado, alguma avaliação não-mercadológica de custos de acidentes é necessária, mesmo sob tal abordagem, mas de modo diferente do que ocorre na *dissuasão específica*. De se notar que as dificuldades que envolvem a avaliação de custos sob a *dissuasão geral* sugerem que nem todas as decisões a favor ou contra acidentes que resultariam dos trabalhos do mercado seriam coletivamente aceitáveis (p. 213).

O objetivo não é a compensação adequada de vítimas em particular, mas a avaliação adequada de categorias de custos, a fim de que a média seja estimada o mais proximamente possível da maneira como o mercado, numa livre negociação de compra e venda, atribuiria valor ao objeto destruído, independentemente, portanto, do que tenha causado as diferentes lesões (p. 199-200). Entretanto, embora as avaliações errôneas individuais, desde que, em média, efetivamente representem o custo dessas lesões para a sociedade, se apresentem, relativamente, de pequena importância, as erros gerais, tais como as causadas por tabelas desatualizadas, são reputadas graves (p. 203).

Sob a *dissuasão específica*, para decidir quais atos e atividades, responsáveis pelos custos de acidentes, devem ser impedidos ou limitados, afere-se qual valor deve ser dado a estes, baseado em avaliações coletivas do valor de cada atividade; avalia-se quanto vale a pena a atividade (p. 229-230). Na medida em que as pessoas temem a lesão e não a falta de

compensação, é virtualmente impossível impedi-los de fazer ajustes de mercado em seu comportamento; da mesma forma, nesta abordagem, levam-se em conta os passos a tomar para estabelecer a melhor combinação entre custo de acidente e atividade, a fim de providenciar a compensação (o que implica monetização, tanto quanto possível, de não-monetizáveis)² ou esperar que as vítimas reajam, através do mercado, à falta de compensação (p. 234).

Informações sobre *qual é o custo* devem ser suficientemente particularizadas para fazer valer a divisão em subcategorias, na decisão do *o que é custo do quê*, na medida em que, sob este prisma, as avaliações coletivas podem ser feitas por tabelas de lesões, mais ou menos detalhadas, ou caso a caso. Quando nenhuma extrapolação adequada pode ser feita dos poucos valores de mercado disponíveis, particulariza-se o palpite, como um reflexo preciso do que a parte lesada teria pedido para suportar o risco da ocorrência da lesão se estivesse completamente ciente *ex ante* do que consistia o risco, mais caro, porque o objetivo, neste momento, não é a compensação, mas se a precisão aumentada desta abordagem sobre o todo garante o gasto. Se for tentada uma particularização excessiva, existe certo perigo de inexatidão, porque pode ser afetada por questões irrelevantes à *dissuasão geral*, tais como o valor do que o lesador, ou a vítima em particular, estava fazendo, relevante sob a abordagem coletiva (p. 209-212).

Virtualmente, todas as situações de lesões físicas também incluem elementos para os quais não haja nenhum valor de mercado pronto: dor e sofrimento; perda de dignidade causada por danos estéticos, mesmo quando não envolva dor física; perda da vida, que devem ser avaliados de modo independente de parte da perda ser deixada ou não para a vítima, mas valores monetários não são necessariamente representações adequadas destes tipos de lesões (p. 205-206).

Em essência, o problema da avaliação da dor e do sofrimento não é diferente da avaliação de outros danos não-monetizáveis; as diferenças principais são de graduação, e apesar das técnicas serem as mesmas, o resultado de sua utilização é mais duvidoso (p. 215). Incerteza significa que, mesmo entre questões que podem ser decididas individualmente, a avaliação destes itens de custos é claramente mais cara do que a de outros; mais provas são necessárias, demandas mais amplamente divergentes podem ser feitas, e mais tempo é preciso para todos os envolvidos (p. 216).

Pode-se afirmar que, conforme se afasta da lesão simples, física, em direção a danos mais pessoais, tais como lesão psicológica e danos sentimentais (p. 221), o comportamento da maioria das pessoas será de alguma forma afetado, se forem compensados ou não; o medo do sofrimento em si mesmo, independente de compensação, será um fator significativo para a maioria das pessoas e crucial para alguns; apesar desse medo (ou talvez por causa dele) avaliações individuais de risco de tais danos serão substancialmente imprecisas; estimativas coletivas sobre o que indivíduos precisariam para suportá-los, se estivessem totalmente cientes da categoria de risco a que pertencem, em geral não passam de palpites.

² “Enquanto a norma praticamente se limitava a conchamar o sentimento humanitário dos empresários, pouco resultado foi obtido; agora, quando o peso das indenizações assusta e até intimida, muitos estão procurando cumprir a lei, adotando políticas preventivas, nem sempre por convicção, mas até mesmo por conveniência estratégica. Gostando ou não do assunto, concordando ou discordando da amplitude da proteção, o certo é que o empresário contemporâneo, com vistas à sobrevivência econômica no século XXI, terá de levar em conta as normas a respeito da saúde no ambiente de trabalho e a proteção à integridade física e mental dos seus empregador” (SEBASTIÃO GERALDO OLIVEIRA, *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, p. 202).

Deixar de reconhecer um item como custo numa situação de lesão física (ou em qualquer atividade) implica, necessariamente, uma decisão sobre *o que é um custo do quê*, na exata medida em que a vítima considera esse item como um custo real para si. Deixar de avaliar um custo tal como dor e sofrimento significa deixá-lo à parte que inicialmente o suportou, e tem duas implicações: (1) uma decisão de que ele deve suportá-lo (*o que é custo do quê pura*), e (2) uma decisão de que o valor que se quer atribuir à parte não avaliada é o valor que aquele que o suporta lhe atribui (*qual é o custo*).

Uma vez escolhido um sistema de responsabilidade civil por acidentes, os custos administrativos desse sistema não podem ser ignorados (p. 226).

Por fim, enquanto avaliações coletivas de custos são virtualmente inevitáveis e raramente danosas, colocar a responsabilidade na parte que tem melhor ciência do risco de lesão é desejável, e as correções de mercado consequentes só podem melhorar as coisas, independentemente de a avaliação de custos coletiva ser completamente precisa ou não (p. 229).

2. SISTEMAS DE RESPONSABILIDADE POR ACIDENTES E DOENÇAS DO TRABALHO

Visando complementar os sistemas de apoio então existentes (obrigações familiares de prestar alimentos³ e auxílios aos pobres por entidades privadas ou pelo próprio Estado⁴), as primeiras legislações tratando especificamente sobre a responsabilidade civil decorrente de acidentes (e doenças) do trabalho surgiram na Alemanha, Grã-Bretanha e Estados Unidos, no final do século XIX e início do século XX,⁵ criando dois regimes principais de indenização de trabalhadores: sujeição individual do empregador pela responsabilidade (sistema britânico), ou coletiva, dividindo-se as empresas em grupos, atribui-se, aos empregadores de cada grupo, a obrigação pelo pagamento aos empregados daquelas, a consubstanciar, praticamente, um método de seguro mutual compulsório, sob a gerência do Estado (sistema alemão).⁶

Vejamos as características mais marcantes das principais legislações.

³ A obrigação recíproca de dar apoio aos membros da família necessitados encontrava previsão no *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, de 1794 (entre cônjuges, parentes em linha reta, inclusive por afinidade, e irmãos: Titel II 2, §§251-254; Titel II 3, §§ 9-10, 14-30), mantida no *Bürgerliches Gesetzbuch* alemão, de 1896 (apenas entre cônjuges e parentes em linha reta, excluindo os irmãos: §§1360-1361, 1569-1586, 1601-1615), assim como no *Code Civil*, de 1804 (arts. 203-211, 303 e 307), e no *Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch* austríaco, de 1812 (entre cônjuges e ascendentes em linha reta: §§94, 231-235).

⁴ Na Europa, até o final da Idade Média, a assistência aos necessitados (desempregados, doentes, idosos e inválidos), inclusive médica, era feita sobretudo pelos mosteiros e hospitais religiosos. Na Inglaterra, após a dissolução dos mosteiros entre 1536 e 1541, em decorrência da fundação da Igreja da Inglaterra, leis de 1552 e 1563 foram editadas com o escopo de estimular a doação 'voluntária' aos necessitados (pela lei de 1563 os bispos podiam levar os paroquianos renitentes à Justiça, o que poderia resultar em prisão até que a contribuição fosse feita), e uma lei de 1572 tornou essas doações em imposto, e outra de 1576 previu a criação de indústrias para empregar os que tivessem condições, e punição para os que recusassem trabalho; o *Act for the Relief of the Poor*, de 1597, criou a figura do *overseer of the poor* (supervisor dos pobres) a quem cabia administrar a assistência aos pobres (dinheiro, comida e vestimentas), e foi complementado pelo *Act for the Relief of the Poor*, de 1601, que tornou cada paróquia responsável pela legislação assistencial. Ao longo do século XVII, a assistência aos pobres foi feita por caridade voluntária (seguiram-se emendas pelo *Poor Relief Act 1662*, *Poor Relief Act 1691*, *Workhouse Test Act 1723*, *Relief of the Poor Act 1782*, *Speenhamland 1795*); com a revolução industrial uma nova abordagem foi adotada (*Poor Law Amendment Act 1834*), eliminando os auxílios em moeda (finalmente proibidos pela *Outdoor Relief Prohibitory Order* de 21.12.1844), e priorizando as *workhouses* - locais onde àqueles incapazes de prover sustento próprio eram oferecidos acomodação e emprego, sistema abolido somente com o *Local Government Act 1929* (en.wikipedia.org/wiki/poor_relief; en.wikipedia.org/wiki/act_for_the_relief_of_the_poor_1597; en.wikipedia.org/wiki/poor_relief_act_1662; en.wikipedia.org/wiki/poor_law_amendment_act_1834). Em Brandenburgo, por volta da época em que FRIEDRICH III se coroou Rei na Prússia (1701), por recomendação do teólogo pietista PHILLIP SPENER (que também defendia a participação, voluntária ou forçada, dos indigentes em programas de trabalho), em 1702 foi proibida a mendicância, criada uma "Comissão dos pobres" permanente, centralizando os serviços de caridade para pessoas necessitando de cuidados temporários ou permanentes, com recursos estatais e de doações recolhidas nas igrejas, e estabelecido em Berlin o *Großes Friedrichs-Hospital* para os órfãos, doentes e idosos (CLARK, *Iron kingdom*, p. 128). Na Prússia, a assistência aos necessitados era provida por entidades privadas (caridades, fundos paroquiais, e fundações pias, responsáveis pela administração de hospitais e residências), e, subsidiariamente ao apoio familiar, pelas municipalidades - leis de 31.12.1842 e 06.06.1870, com legislações posteriores paulatinamente ampliando o rol de responsáveis na medida em que situações de emergência aumentavam o ônus estatal -, dando-se maior ênfase às necessidades e deveres do segurado do que às necessidades de subsistência de sua família, diferentemente do que ocorria com os sistemas tradicionais de assistência (CONRAD, *Income packaging*, p. 6-7 e 9).

⁵ Além dos países analisados nos itens seguintes, leis similares foram aprovadas na Áustria em 1887, Noruega em 1894, e Finlândia em 1895.

⁶ Cf. MEREDITH, *Final report*.

2.1. Alemanha

Após a derrota sofrida pela Prússia de FRIEDRICH WILHELM III para N. BONAPARTE nas batalhas de Jena-Auerstedt, em 14.10.1806,⁷ foi desencadeada uma série de reformas constitucionais, administrativas, sociais e econômicas, capitaneadas pelos gabinetes do Barão VOM STEIN e de KARL AUGUST VON HARDENBERG, com a finalidade de modernizar o que era até então um estado feudal, dentre as quais a lei de 17.01.1813, estabelecendo um seguro de saúde obrigatório para os trabalhadores.⁸

Durante o império de WILHELM I, pressionado pela crescente influência política da social-democracia, o Ministro-Presidente OTTO VON BISMARCK encaminhou ao parlamento, em 17.11.1881, projetos de lei para proteger financeiramente os trabalhadores contra doença, acidente, invalidez e idade. Assim, foram aprovadas três leis criando um seguro contra doenças (15.06.1883, *Gesetzliche Krankenversicherung der Arbeiter – GKV*), contra acidentes (06.07.1884, *Unfallversicherungs-gesetz*), e contra invalidez e velhice (22.06.1889, *Gesetzliche Rentenversicherung – GRV*).⁹

A primeira, considerada a menos importante e menos problemática politicamente, foi editada para prestar serviços de saúde para a maior parte dos trabalhadores alemães, fixando o pagamento de tratamento médico e auxílio doença a partir do terceiro dia e por até treze semanas, consistente em metade do salário do trabalhador afastado, benefício por morte, e salário maternidade, priorizando os benefícios em serviços ao pagamento de dinheiro, com o custo repartido entre empregadores (1/3) e empregados (2/3), com escritórios locais administrados por um comitê eleito pelos próprios contribuintes, e, por parte dos trabalhadores, em sua maioria ligados aos sindicatos (cf. LEIBFRIED & TENNSTEDT, *Health-insurance polity*, p. 128). Os pequenos fundos locais e de alguns grupos profissionais, uniram-se em associações regionais ou nacionais,¹⁰ com o propósito de simplificar e padronizar a administração e melhorar a economia administrativa, o que, de outro modo, seria inviável (LEIBFRIED & TENNSTEDT, *Health-insurance policy*, p. 145).

A segunda, somente foi aprovada após a apresentação de três projetos pelo governo de BISMARCK. A proposta inicial foi de que o governo federal participasse na contribuição ao seguro de acidente, com o propósito de demonstrar boa vontade do governo alemão em amenizar as dificuldades vividas pelos trabalhadores e como meio de afastá-los dos partidos

⁷ Pelo Tratado de Tilsit, de 09.07.1807, a Prússia cedeu quase metade de seu território para Saxônia, Vestfália, Rússia e Ducado de Varsóvia, e se obrigou a pagar 154,5 milhões de francos em tributo à França, valor posteriormente reduzido para 120 milhões (http://en.wikipedia.org/wiki/Treaties_of_Tilsit).

⁸ As reformas (iniciadas em 1807, e ainda em curso após 1815), baseadas nas idéias do Iluminismo e na trilha das reformas contemporâneas em outras nações européias, leveram à reorganização do governo e administração da Prússia e mudanças em seus regulamentos de comércio agrícola, inclusive com a abolição da servidão e permitindo que camponeses se tornassem proprietários de terras (condenando muitos à pobreza, pois consequentemente cessou a obrigação dos senhores de fornecer moradia aos servos inválidos ou idosos); na indústria, as reformas objetivaram encorajar a competição, eliminando o monopólio das corporações de ofício (guildas); a administração foi descentralizada, com a abertura do serviço civil a todas às classes e o fomento de instituições municipais, e reduzidos os poderes da nobreza. Paralelamente, também foram feitas reformas dos sistemas militar e educacional. Outro ponto de destaque foi a emancipação dos judeus, que até então não possuíam cidadania (http://en.wikipedia.org/wiki/Prussian_reforms; CLARK, *Iron kingdom*, p. 312-344).

⁹ Diferentemente dos outros dois programas, o princípio de que o governo nacional deve contribuir com uma porção do custo de subscrição, com as duas outras partes rateadas por empregados e empregadores, foi aceita sem questionamento. O programa de seguro por invalidez foi planado para ser utilizado por aqueles com invalidez permanente. Desta feita, coubu ao estado ou província supervisionar diretamente os programas.

¹⁰ A primeira associação nacional - *Centralverband von Krakenkassenvereinigungen im Deuten Reich* - data de 1894 (LEIBFRIED & TENNSTEDT, *Health-insurance policy*, p. 145).

de esquerda, especialmente dos sociais-democratas; contudo, a proposta encontrou resistência no partido nacional liberal, que viu no programa uma expressão de socialismo estatal, e o partido central temia a expansão do poder federal às custas dos direitos dos estados. Assim, a única possibilidade de aprovação do programa foi subscrever a totalidade das despesas pelos empregadores, e para facilitar isso, BISMARCK providenciou que a administração desse programa fosse colocada nas mãos da *Der Arbeitgeberverband in den beruflichen Korporationen* (Associação de empregadores em corporações profissionais), estabelecendo escritórios central e descentralizados nos níveis federal e (em alguns casos) estadual para a efetiva administração do seguro. O programa iniciava substituindo o de seguro de saúde a partir da 14ª semana, pagando pelo tratamento médico e pensão de até 2/3 do salário, apurada através de tabela de acordo com a remuneração do trabalhador, se a incapacidade fosse total, salvo dolo da vítima, e tinha o intento de contribuir com a renda familiar do inválido (cf. CONRAD, *Income packaging*, p. 11). O programa foi alterado por diversas outras leis, expandido o grupo de segurados, que inicialmente se restringia aos operários e funcionários públicos¹¹ que trabalhassem em minas, fábricas de processamento, escavações de poços, salinas, pedreiras, estaleiros navais, canteiros de obras, fábricas e siderúrgicas (§1): 28.05.1885, 05.05.1886, 11 e 13.07.1887, e 30.06.1900. Em 30.06.1900 foi editada uma consolidação da legislação anterior – *Mantelgesetz*. A legislação alemã parte da premissa de que o empregador, tirando vantagens econômicas do fruto do trabalho dos operários, não lhes deve por isso somente o salário combinado, devendo suportar os riscos dos acidentes resultantes do trabalho, concepção derivada do encargo, que o Estado se atribui, de proteger o operário vítima do acidente, ou os que vivem dele (PAUL LABAND, *Le droit public de l'empire allemand*, 1903, t. IV, p. 35 *apud* EVARISTO DE MORAES, *Os accidentes no trabalho*, p. 40, nota 2). Assim, desde 1884 abandonou-se a culpa em favor do risco profissional, baseando-se a reparação na instituição de seguro obrigatório, e organizando-se as empresas em 'sociedades mútuas cooperativas', subordinadas a um órgão central de administração pública, o *Reichsversicherungsamt* (Escritório Imperial de Seguros).

A terceira lei, instituindo o programa de pensão por velhice, com o declarado escopo de suplementar a pequena remuneração recebida pelo trabalhador mais idoso (cf. CONRAD, *Income packaging*, p. 11), através de seguro financiado em partes iguais por empregadores e empregados, foi criado para prover uma pensão anual para trabalhadores que completassem 70 anos, e, ao contrário dos programas anteriores, cobriu todas as categorias de trabalhadores (operários, rurais, artesãos, e domésticos) desde o início. Também diferentemente das leis anteriores, a contribuição do governo para o custo da subscrição, e em partes iguais de empregadores e empregados, foi aceita sem questionamento. O programa de seguro invalidez visava ser usado por aqueles permanentemente incapacitados, e era supervisionado diretamente pelos estados ou províncias.

O *Reichsversicherungsordnung* (Código imperial dos seguros), de 19.06.1911, unificou o sistema de seguridade social, extendendo a cobertura compulsória e benefícios a trabalhadores de cargos administrativos; também foram introduzidas pensões por morte para viúvas, majoradas em 1916, quando também foi reduzida a idade para aposentadoria para 65 anos.

A lei alemã não definia acidente, o que foi feito por instância administrativa (Escritório Imperial de Seguros): "um fato anormal e alheio ao curso do trabalho, produzido

¹¹ Em princípio, estes eram beneficiados pela lei apenas se seus rendimentos anuais não excedessem dois mil marcos, mas havia previsão autorizando a extensão dos benefícios por disposição estatutária do órgão administrador.

inopinadamente e cujas consequências são prejudiciais à vida e à saúde” (cf. EVARISTO DE MORAES, *Os acidentes no trabalho*, p. 84).

Durante o período da República de Weimar (1918-1933) houve expansão dos programas sociais: em 1920 foram acrescentados ao sistema benefícios para vítimas da guerra; em 1922 foram aprovados o *Reichsjugendwohlfahrtsgesetz*¹² e o *Jugendgerichtsgesetz*,¹³ construindo um sistema educacional e de suporte financeiro caso os pais não tenham condições (princípio da subsidiariedade). O socorro contra o desemprego foi consolidado em 1923 num sistema regular de assistência, financiado por empregados e empregadores. Neste mesmo anos foi criada uma agência única para administrar os programas de seguro para mineiros, até então administrados por 110 associações. Em 1924 um programa público de assistência substituiu a legislação de socorro aos pobres de 1840, e em 1925 o programa de seguro contra acidentes foi reformado, passando a assegurar doenças ocupacionais. Em 1927 foi estabelecido um programa nacional de seguro contra desemprego. A depressão do início dos anos 1930 implicou em forte redução dos salários (base de cálculo das contribuições), levando os programas assistenciais à bancarrota.

Na Alemanha nacional-socialista (1933-1945), através da *Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums* (Lei do serviço civil), de 07.04.1933, e leis similares publicadas nos meses subsequentes - com o escopo velado aparelhar a estrutura da seguridade social com veteranos do partido, substituindo profissionais especializados por outros sem nenhuma formação -, houve expurgos raciais e políticos da administração civil (*Berufsverbote*: "proibições profissionais"), tendo como resultado prático o fim da estrutura democrática da direção e prestação das políticas sociais, que não foi reestabelecida nos mesmos termos no pós-guerra, quando passou a haver paridade entre representantes de empregados e empregadores, dificultando o 'auto governo' com impasses entre os interesses opostos. Outro golpe infligido pelo nacional-socialismo foi a regulamentação estatal dos serviços prestados pelos serviços locais (o que antes era feito diretamente entre o fundo/serviço local e os médicos), aumentando a organização da profissão médica e alterando o equilíbrio de poderes, o que implicou no fim das clínicas mantidas pelos fundos com médicos assalariados em benefício daqueles estabelecidos em consultórios próprios (LEIBFRIED & TENNSTEDT, *Health-insurance policy*, p. 128-136 e 156-160). Dentre os poucos avanços do período podem ser apontados a cobertura obrigatória pelo seguro social dos artesãos (1938), a extensão da cobertura do seguro de saúde pública aos pensionistas (1941), cobertura de todos os assalariados, independente da ocupação, pelo seguro acidente, fim das limitações de valores na assistência de saúde, e extensão da licença maternidade remunerada para doze semanas, com garantia de emprego (1942).

Na Alemanha comunista (*Deutsche Demokratische Republik*, 1949-1990), o partido (*Sozialistische Einheitspartei Deutschlands*) tinha um controle quase total sobre todas as instituições sociais e políticas, inclusive as que administravam os programa de bem-estar social. Em 1956 os planos de seguros sociais foram unificados em dois sistemas compulsórios, centralizadas e organizados hierarquicamente que ofereciam benefícios universais de valores fixos, mas também havia programas atendendo funcionários estatais. Todos os programas era subsidiados pelo estado em proporção significativa, e não existia seguro-desemprego (pois o direito ao trabalho era garantido).

Na Alemanha ocidental (*Bundesrepublik Deutschland*) foi privilegiada a descentralização da administração e controle, estabelecendo paridade entre empregados e

¹² Lei nacional da previdência juvenil, em uma tradução aproximada.

¹³ Lei da Justiça Juvenil.

empregadores no controle, mantendo-se separados os programas de seguro social, compensação social e assistência social.

Atualmente, seguindo a tradição local, vige um programa, nacional e compulsório, de indenização de trabalhadores (os autônomos podem optar por se filiar a uma das associações profissionais), encarregado de *intervenção precoce, prevenção e reabilitação*¹⁴ – é o único remédio que o empregado tem contra um empregador quanto a lesões e doenças relacionadas ao trabalho. As decisões das operadoras de seguros, depois de exaurida a instância administrativa, podem ser examinadas pelos *Sozialgerichte* (tribunais sociais), com recursos, em nível local, para os *Landessozialgerichte (LSG)*, e, em nível federal, para o *Bundessozialgericht (BSG)* – as custas processuais são sempre suportadas pelo instituto. São cobertas todas as lesões causadas por acidente, bem como doenças (listadas) em razão do trabalho, inclusive no percurso de ida ou vinda, e enquanto estiver guardando, movendo ou reparando equipamentos necessários ao trabalho, abarcando despesas com reabilitação física e aparelhos, utilizando-se de hospitais e clínicas próprios e conveniados - as primeiras seis semanas são pagas pelo empregador, e somente então o empregado passa a receber benefício por incapacidade. O seguro privado, embora possível, não substitui os deveres impostos pelo seguro de acidentes compulsório, de modo que não há interesse econômico em sua pactuação. O Seguro Geral de Acidentes é financiado pelos empregadores, o Seguro de Acidentes na Agricultura é financiado por subsídios estatais e variações regionais, e o Seguro do Setor Público é financiado por tributos – os prêmios pagos pelos empregadores variam de acordo com a sua classe de risco.¹⁵ As autoridades estaduais e inspetores técnicos dos institutos de seguros têm responsabilidades concorrentes para a implementação de regulamentos e padrões de saúde e segurança ocupacionais, podendo fazer inspeções para assegurar a sua observância (cf. PERRIN-THORAU, *Comparative review – Germany*, p. 2-13).

2.2. Reino Unido

Segundo as regras de *common law*, há responsabilidade quando o empregado sofrer lesão em razão de negligência pessoal do empregador ou inobservância de dever legal, tratando-se de direito intransmissível. Não há imputação de responsabilidade se o empregado assumiu o risco resultante da inobservância de dever legal pelo empregador, ou se contribuiu para o resultado do acidente. Com o *Fatal Accidents Act*, de 1846, concedeu-se direito de ação a certos herdeiros, e o empregador, nos casos de morte, passou a responder por atos de seus prepostos (cf. RUEG, *Employer's liability*, p. 35).

O *Employer's Liability Act*, de 1880, aprovado no governo de WILLIAM GLADSTONE, deu ao trabalhador lesionado o direito de acionar o empregador negligente (mas não se a lesão fosse causada por outro trabalhador), colocando o ônus da prova no empregado.

O *Workmen's Compensation Act*, de 06.08.1897, promulgado pelo gabinete do marquês de SALISBURY, passou a exigir do empregado ("*qualquer pessoa que estiver engajada num emprego ao qual esta Lei se aplica [estradas de ferro, minas, pedreiras, fábricas e lavanderia], seja por meio de trabalho manual ou de outra forma*"¹⁶ - Section 7) que apenas demonstre ter sido lesionado

¹⁴ A reabilitação profissional e qualificação profissional atualizada - preferencialmente no local de trabalho - são utilizadas como estratégias-chave, resultando numa taxa de retorno ao trabalho de 90%, cf. PERRIN-THORAU, *Comparative review – Germany*, p. 8.

¹⁵ Nos anos 1990 a variação girou em torno de 1,4% da folha de pagamentos.

¹⁶ Contudo, as cortes judiciais fizeram uma leitura restritiva do diploma legal no caso *Simpson v. Ebbw Vale Steel, Iron & Coal Co.* (1905), excluindo trabalhadores de nível gerencial: "the Act presupposes a position of dependence; it treats the class of workmen as being in a *sens inopes consilii*, and the Legislature does for them what they cannot do for themselves: it gives them a sort of State insurance, it being assumed that they are either not sufficiently

no trabalho, e obrigando o patrão, sob certos limites, a segurar seus operários contra os riscos do trabalho.

O *Workmen's Compensation Act*, de 1906, aprovado na administração de CAMPBELL-BANNERMAN, assegurou a compensação devida pelo empregador ao trabalhador ("qualquer pessoa que contrata ou trabalha sob um contrato de serviço ou aprendizagem, seja por meio de trabalho manual, administrativo ou outra forma, quer o contrato seja expresso ou tácito, oral ou escrito") em caso de acidente resultando em lesão pessoal, em montante a ser fixado por arbitragem, ressalvando as hipóteses de "má-conduta séria e intencional" (mas sem excluir o fortuito) que não resultasse em morte ou incapacidade séria e permanente, independente da comprovação de negligência direta ou indireta do empregador, sob o princípio de *devisão de perdas*, ligando o valor da compensação à remuneração e sujeita a um teto. Ressalvas foram feitas para excluir trabalhadores não-manuais com salário anual superior a £250, trabalhadores temporários empregados para fins "diversos dos propósitos de comércio ou negócios de seu empregador", trabalhadores em domicílio e domésticos. Por decreto de 02.12.1908, os operários foram beneficiados com reparação em casos de doenças profissionais incontroversamente oriundas de determinados serviços insalubres (cf. EVARISTO DE MORAES, *Os acidentes no trabalho*, p. 46-47; BEVERIDGE, *Social insurance*, p. 35-48). O seguro era facultativo, passando a ser obrigatório apenas para as minas de carvão em 1934 (BEVERIDGE, *Social insurance*, p. 35, §77).

WILLIAM BEVERIDGE, em seu famoso relatório apresentado em 1942 (*Social insurance*) por encomenda do governo de CHURCHILL - servindo de guia para as reformas implementadas entre 1945 e 1949 pelo partido trabalhista (*Labour Party*) que construíram o *Welfare State*¹⁷ -, identificou nove pontos negativos no sistema então vigente, ressaltando que o trabalhador possui as mesmas dificuldades, tenha se acidentado no emprego ou fora, assim como seus dependentes em caso de falecimento:

- i. excesso de litigância e custos financeiros resultantes;
- ii. falta de mecanismo de apoio ao trabalhador (exceto quando havia efetivo apoio de um sindicato ou outra associação), permitindo que demandas sejam resolvidas por negociação entre partes desiguais;
- iii. falta de garantia de pagamento da compensação;
- iv. ausência de segurança quanto à manutenção de renda necessária, pois o pagamento de parcelas únicas (*lump sums*) ao invés de pensões em casos de incapacidade grave coloca o custo do cuidado médico no trabalhador ou entidades de caridade ou assistência aos pobres;
- v. controvérsias sobre a causa da incapacidade e qual fundo deve responder pelo benefício;
- vi. diferenças na definição de dependentes sob os diferentes regimes vigentes;
- vii. custos administrativos mais elevados do que no seguro obrigatório;
- viii. "a inclusão de certas doenças, assim como acidentes, profissionais para fins da compensação, ainda que necessária em princípio, torna a fixação da responsabilidade de empregadores individuais especialmente inadequada. O início da doença é comumente gradual. Se um trabalhador esteve engajado por um número de empregadores em sucessão, pode ser difícil ou impossível

intelligent or not sufficiently in funds to insure themselves. In no sense can such a principle extend to those who are earning good salaries" (Lord COLLINS MR).

¹⁷ Family Allowances Act 1945, National Insurance (Industrial Injuries) Act 1946, National Insurance Act 1946, National Health Service Act 1946, Pensions (Increase) Act 1947, Landlord and Tenant (Rent Control) Act 1949, National Insurance (Industrial Injuries) Act 1948, National Insurance Act 1949.

decidir com qualquer certeza em qual emprego em particular a doença começou. Há risco, ademais, de que um empregado evidenciando sintomas de uma doença profissional seja dispensado. Dificuldades são sentidas também quando um empregado afetado por uma doença de natureza cíclica muda ou procura mudar de emprego entre episódios sucessivos";

- ix. falta de estímulo para restaurar o empregado lesionado ao maior grau possível de produção e ganho no menor tempo possível.

O plano de BEVERIDGE colocou a *abolição da necessidade* ("*abolition of want*") como o escopo principal da legislação a ser editada, através da melhoria do seguro estatal obrigatório, com provisão contra a interrupção e perda do poder de ganho,¹⁸ unificando-se a administração dos benefícios como medida de redução dos custos administrativos (p. 15, §30), sem prejuízo da assistência (benefícios pagos por 'sociedades de amigos' e sindicatos) e seguro voluntário como métodos subsidiários, e estabelecimento de serviços de saúde e reabilitação e manutenção do emprego (p. 7-8, §§12 e 14). Identificou diversas falhas no sistema então vigente, apontando como grave omissão a falta de cobertura obrigatória para empregados em trabalho não-manual com remuneração acima de determinado valor (p. 6, §6),¹⁹ bem como a exclusão de certas ocupações, citando critérios de isonomia, justiça, dificuldades administrativas no caso de o trabalhador alterar de categoria ao longo da vida e de dificuldade em se fixar liames remuneratórios para a proteção, ou de definição do que seriam 'serviços não-manuais' (p. 63-64, §§149-152). A proposta ainda incluía o pagamento de benefício por incapacidade enquanto esta durar, até a substituição do benefício pela 'pensão industrial' (depois da 13ª semana), sujeito à aceitação de tratamento médico adequado ou treinamento vocacional, disponível inclusive para empregadores (p. 10-11, §19), e subsídios para os dependentes em caso de morte. De acordo com o plano, o custeio seria pago pelo segurados, seus empregadores (se houver) e pelo Estado (p. 11, §20).²⁰

Foram editadas diversas leis sob a epígrafe *National Insurance (Industrial Injuries) Act* entre 1946 e 1964, sobretudo durante os governos trabalhistas de CLEMENT ATTLEE e HAROLD WILSON, consolidadas em texto epônimo de 1965. A proposta de BEVERIDGE era no sentido de substituir o sistema de responsabilidade individual e litigância então vigente por um de seguro social (cf. *Social insurance*, p. 46, §98),²¹ mas o seguro social implantado pela legislação em

¹⁸ "Management of one's income is an essential element of a citizen's freedom" (BEVERIDGE, *Social insurance*, p. 12).

¹⁹ "Any remuneration limit, since it cannot in practice take account of family responsibilities, is bound to produce anomalies" (BEVERIDGE, *Social insurance*, p. 64, §152).

²⁰ "The scheme is described as a scheme of insurance, because it preserves the contributory principle. It is described as social insurance to mark important distinctions from voluntary insurance. In the first place, while adjustment of premiums to risks is of the essence of voluntary insurance, since without this individuals would not of their own will insure, this adjustment is not essential in insurance which is made compulsory by the power of the State. In the second place, in providing for actuarial risks such as those of death, old age or sickness, it is necessary in voluntary insurance to fund contributions paid in early life in order to provide for the increasing risks of later life and to accumulate reserves against individual liabilities. The State with its power of compelling successive generations of citizens to become insured and its power of taxation is not under the necessity of accumulating reserves for actuarial risks and has not, in fact, adopted this method in the past. The second of these two distinctions is one of financial practice only, the first raises important questions of policy and equity. Though the State, in conducting compulsory insurance, is not under the necessity of varying the premium according to the risk, it may decide as a matter of policy to do so" (BEVERIDGE, *Social insurance*, p. 12-13, §24).

²¹ "Retention of the employer's common law liability unchanged, in spite of the development of workmen's compensation, marks a departure in Britain from the practice of other countries where the making of provision for the results of industrial accident and disease by way of social insurance has normally been accompanied by restriction of the employer's liability to cases of wilful or gross negligence. It is obviously desirable as a matter of social policy to remove provision for the consequence of industrial hazards from the arena of litigation and conflict between the parties to production, so far as this can be done without condoning reprehensible carelessness by the employer" (BEVERIDGE, *Social insurance*, p. 46, §98).

comento não excluiu o sistema anterior de responsabilidade individual, regulando apenas o seguro compulsório, financiado por empregados e empregadores²² (inclusive a Coroa) em partes iguais, com participação do governo equivalente a 20% das contribuições somadas (Section 2), contra acidentes causados pelo e durante trabalho ("*arising out of and in the course of such employment*" - Section 1, subsection (1)), ainda que o ato praticado pelo trabalhador implique em infração a regra legal, regulamento da empresa ou ordem direta de seu empregador ou mesmo que não esteja cumprindo determinações do empregador, desde que feito em benefício do negócio (Section 7), presumindo-se o liame causal com acidentes ocorridos durante o trabalho (Section 6), e colocando sob a proteção legal também os acidentes ocorridos em trânsito, desde que com autorização (expressa ou implícita) do empregador (Section 8); o ato de terceiro ou fato da coisa não excluem o nexo de causalidade, salvo se a vítima tenha direta ou indiretamente induzido ou contribuído para o evento com ato não relacionado ao trabalho (Section 10). O seguro obrigatório também cobre também doenças e lesões ocorridas em razão da natureza do trabalho, considerados como riscos da ocupação que não seja comum a todas às pessoas, desde que seja possível estabelecer o nexo de causalidade "com razoável certeza" (Section 56). A administração do fundo é feita por um diretor nomeado pelo governo, e outros membros indicados por organizações representativas de empregados e empregadores (Section 62).²³ Uma característica relevante do sistema britânico (compartilhado pela Nova Zelândia) é o recolhimento de contribuições uniformes e pagamento de benefícios idênticos, independente da remuneração, levando em conta apenas a idade e situação familiar.

O *Employer's Liability Act (Compulsory Insurance)*, de 22.10.1969, institui seguro obrigatório, contratado junto a seguradoras autorizadas, contra reclamações de empregados ou aprendizes (exceto ascendentes, descendentes e irmãos do empregador, inclusive por afinidade) ordinariamente residentes na Grã-Bretanha (ou que lá trabalhem por período contínuo superior a catorze dias, ou sete se em instalação em alto mar, como plataformas petrolíferas, p.ex.), por danos pessoais ou doenças sofridas em razão ou durante o trabalho. São excluídas da obrigatoriedade as empresas públicas, a maioria dos órgãos públicos, e certas empresas do ramo da saúde.²⁴ O seguro obrigatório não exclui a responsabilidade do empregador, mas apenas assegura um piso de compensação ao trabalhador em caso de acidente ou doença relacionado ao trabalho.

2.3. França

Na França de BONAPARTE,²⁵ por decreto imperial, de 26.05.1812, após a ocorrência de diversas catástrofes nas minas de Ourthe (região de Liège, atualmente na Bélgica), foi criada pelo Estado uma caixa local de seguro profissional contra avelhice, doença, e acidente, análoga à que viria a ser criada mais tarde por BISMARCK. Decreto de 03.01.1913 tornou obrigatório aos

²² Há uma interessante exceção da obrigatoriedade de recolhimento de contribuições para "a criança e seu empregador ... enquanto a criança estiver abaixo do limite superior da idade escolar obrigatória" (Section 78). A partir de 2015, na Inglaterra, a educação passa a ser obrigatória até os 18 anos (*Education and Skills Act 2008*); antes disso o ensino obrigatório, em 1947, havia sido fixado até os 15 anos, e elevado para 16 em 1973.

²³ Contra os críticos da inclusão dos trabalhadores no financiamento do fundo, BEVERIDGE argumenta que este seria o único meio de justificar sua participação na administração.

²⁴ Section 3, subsection (2).

²⁵ Já havia legislação anterior assegurando socorro 'espiritual' (sacramentos e sepultura) e material aos mineiros (édit royal, de HENRI IV, 14.05.1604), e em 1680 JEAN-BAPTISTE COLBERT, ministro de LOUIS XIV, criou a *Caisse des invalides de la marine*.

exploradores de minas fornecer socorro médico e medicamentos a seus trabalhadores lesionados.²⁶

Em 1843, por iniciativa própria, a *Compagnie houillère [carvoeira] de Bissèges* (região de Languedoc-Roussillon) criou uma caixa de socorros e previdência que, a partir de 1869, passou a ser financiada em igualdade de partes por trabalhadores (3% dos salários) e empresa.

Durante a segunda república (governo de LOUIS-NAPOLÉON BONAPARTE), pela Lei de 18.06.1850, foi criada a *Caisse des retraites pour la vieillesse*, associando a vintena de caixas existentes de funcionários públicos e trabalhadores de grandes empresas (minas, ferrovias, metalúrgicas), e estimulando o surgimento de caixas de empresa, e por lei de 11.07.1868 foi criada a *Caisse nationale d'assurances en cas de décès*, fundida em 1949 com a *Caisse des retraites pour la vieillesse* para formar a *Caisse nationale d'assurance sur la vie*, que em 1954 se tornou a *Caisse nationale de pensions*.

A Lei de 09.04.1898 (com vigência a partir de 01.07.1899, e modificada por leis de 22.03.1902, 31.03.1905 e 12.04.1906),²⁷ criou um regime especial de indenização das vítimas de acidente de trabalho,²⁸ em resposta a acórdão de 16.06.1896 da Câmara Civil da Cour de Cassation (*arrêt Teffaine*), onde havia sido decidido que o art. 1384, alínea 1ª, do *Code Civil* (afirmando a responsabilidade por ato de preposto ou fato da coisa sob guarda), era aplicável aos casos de acidente do trabalho, criando um regime de responsabilidade civil considerado pesado, ponde de lado os pressupostos de culpa (cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, t. 54, p. 84). Assim, o empregado vítima de uma acidente do trabalho pôde demandar uma reparação sem ter que provar a culpa de seu empregador, através de seguro, em princípio, facultativo, podendo ser feito em instituição oficial (*Caisse Nationale d'Assurance en Cas d'Accidents*) ou associações aprovadas e devidamente fiscalizadas. Adotado o sistema de seguro, o empregador ficava imunizado de responsabilidade, pois a partir do momento que o acidente fosse classificado como profissional, a vítima perdia o direito de responsabilizá-lo (civil ou criminalmente) para obter a reparação integral de seu prejuízo. A indenização passou a ser fixada por um sistema complexo, baseado no salário, com uma tabela de pensões móvel e variável, conforme as consequências mais ou menos danosas do acidente, condição familiar do operário, número e idade dos filhos, limitando o princípio da reparação integral de direito comum (as despesas com enterro e assistência médica estavam previstas numa tabela geral, sujeita a limite máximo). Inicialmente, sua aplicação foi limitada a certas (numerosas) indústrias, mas alargou-se pouco a pouco, protegendo, a partir de 1906, operários e pequenos empregados de estabelecimentos comerciais. Foram colocada como excludentes do direito à indenização o dolo da vítima e a força maior, enquanto que a falta inexcusável foi colocada como causa de redução da pensão (cf. EVARISTO DE MORAES, *Os acidentes no trabalho*, p. 41-44).

A definição de 'acidente', contudo, somente foi elaborada por via administrativa, através da Circular de 10.06.1899, do Ministro da Justiça GEORGES LEBRET: "O acidente, tal como nesta matéria é entendido, consiste em uma lesão corporal, proveniente da ação súbita²⁹ de uma causa exterior", e posteriormente da Circular de 24.08.1899, do Ministro do Comércio, da

²⁶ <http://www.senat.fr/rap/r98-0452/r98-04528.html>

²⁷ Foi revogada por uma lei delegada (*ordonnance*) de 19.10.1945, mas a lei de 30.10.1946 a integrou na organização da seguridade social (Code de la Sécurité Sociale, L411-1 a L482-5).

²⁸ Não havia proteção contra a doença profissional, pois o acidente era definido como *lesão corporal resultante de uma causa exterior, súbita e violenta, por causa do trabalho ou por ocasião do trabalho*.

²⁹ A subitaneidade se refere à causa e não às manifestações do acidente (EVARISTO DE MORAES, *Os acidentes no trabalho*, p. 84-85).

Indústria e dos Correios e Telégrafos ALEXANDRE MILLERAND: “consequência imediata e próxima de acontecimento súbito” (cf. EVARISTO DE MORAES, *Os acidentes no trabalho*, p. 85).³⁰

Essa regulamentação foi revogada por Ordonnances de 04.10 e 02.11.1945 (ns. 45-2250 e 45-2635, respectivamente), que tiveram por escopo abandonar definitivamente o princípio da reparação e passar a um princípio de "solidariedade", cobrindo os trabalhadores e suas famílias contra os riscos de qualquer natureza que pudessem reduzir ou suprimir sua capacidade de ganho, e proibindo a pactuação de seguros públicos ou privados contra o risco 'acidente do trabalho' a partir de 01.01.1947. Antes de escoado o prazo, contudo, o regimento instituído em 1898 foi integrado na nova organização da seguridade social trazida pela Lei n. 46-2426, de 30.10.1946, posteriormente incorporada no *Code de la sécurité sociale* de 1956.

Dentre as diversas inovações introduzidas nas décadas seguintes, ampliando progressivamente o sistema, destacam-se a Lei n. 47-649, de 09.04.1947, estendeu aos funcionários públicos a seguridade social; a Lei de 12.04.1949, que criou um regime obrigatório de seguro doença para os militares e seus familiares; a Lei n. 61-89, de 25.01.1961, que criou um regime obrigatório de seguro doença para os exploradores de atividades agrícolas (com liberdade de escolha do segurador), ampliado pela Lei de 22.12.1966, para incluir acidentes do trabalho e doenças profissionais ou não; Lei n. 72-965, de 25.10.1972, institucionalizando a proteção dos trabalhadores agrícolas assalariados contra os acidentes do trabalho.

O *Code de la sécurité sociale* (Decreto n. 56-1279, de 10.12.1956, substituído pelo Decreto n. 85-1353, de 17.12.1985), determinando filiação obrigatória a todos "assalariados ou trabalhadores a qualquer título ou em qualquer lugar que seja, para um ou vários empregadores e quaisquer que sejam a natureza de sua remuneração, a forma, a natureza ou a validade de seu contrato",³¹ independente da idade, sexo, ou nacionalidade (art. L 311-2), define o acidente de trabalho como "aquele que tenha por causa o acidente ocorrido em razão ou durante o trabalho a todo assalariado ou trabalhador, sob qualquer título ou vínculo, para um ou mais empregadores", bem como o acidente sofrido no trajeto de ida e retorno entre o trabalho e sua residência ou local habitual onde toma suas refeições (arts. L 411-1 e 2),³²

³⁰ Na doutrina temos uma definição mais elaborada: "toute blessure externe, toute lésion médicale, toute trouble nerveux psychique résultant de l'action soudaine d'une violence extérieure, intervenant pendant le travail ou à l'occasion du travail, et toute lésion interne déterminée par un effort violent au cours du travail" (LÉON-HENRI THOINOT, *Les accidents du travail et les affections médicales d'origine traumatique*, 1904, p. 18 *apud* EVARISTO DE MORAES, *Os acidentes no trabalho*, p. 86). A jurisprudência francesa usa a condição pré-existente como fator de redução da reparação (EVARISTO DE MORAES, *Os acidentes no trabalho*, p. 87).

³¹ O art. L 311-3 enumera uma série de ocupações a que se aplica a legislação de seguridade social, "ainda que não sejam ocupados no estabelecimento do empregador ou dono do empreendimento, ainda que possuam parte ou todas os instrumentos necessários ao seu trabalho e ainda que sejam retribuídos totalmente ou parcialmente através de gorjeta". Outros detalham as demais pessoas protegidas pela seguridade social (arts. L 311-4 a 11), e pelas regras relativas aos acidentes de trabalho (art. L 412-2 e 8).

³² Article L. 411-1. Est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise.

Article L. 411-2. Est également considéré comme accident du travail, lorsque la victime ou ses ayants droit apportent la preuve que l'ensemble des conditions ci-après sont remplies ou lorsque l'enquête permet à la caisse de disposer sur ce point de présomptions suffisantes, l'accident survenu à un travailleur mentionné par le présent livre, pendant le trajet d'aller et de retour, entre :

1°) la résidence principale, une résidence secondaire présentant un caractère de stabilité ou tout autre lieu où le travailleur se rend de façon habituelle pour des motifs d'ordre familial et le lieu du travail. Ce trajet peut ne pas être le plus direct lorsque le détour effectué est rendu nécessaire dans le cadre d'un covoiturage régulier ;

recebendo tratamento equiparado a doença profissional, assim consideradas aquelas constantes de tabela elaborada e publicada por decreto, ou cujo nexos de causalidade tenha sido fixado por decisão da caixa do seguro social (art. L 461-1 e 2).³³

O seguro, exceto em hipótese de culpa inexcusável ("faute inexcusable") ou intencional da vítima (art. L 453-1), cobre todas as despesas "médicas, cirúrgicas, farmacêuticas e acessórias", transporte da vítima ao hospital ou residência habitual, bem como as "despesas necessárias ao tratamento, readaptação funcional, a reeducação profissional e a reenquadramento da vítima", haja ou não interrupção do trabalho,³⁴ indenização enquanto durar o período de incapacidade, indenização em cota única para as incapacidades permanentes de menor monta, renda para as mais graves, e renda para os dependentes em caso de morte (art. L 431-1).

No caso de incapacidade temporária, o empregador responde apenas pela remuneração do dia do acidente, e já a partir do dia seguinte (ainda que não seja dia útil) é paga pela caixa do seguro social, até à recuperação, consolidação da lesão ou falecimento (art. L 433-1). Em caso de culpa inexcusável ("faute inexcusable") do empregador ou seu preposto, a vítima, ou seus herdeiros, têm direito a uma indenização complementar (art. L 452-1), paga pela caixa, que terá ação de regresso em face do empregador (art. L452-2, 6ª alínea), podendo, ainda, demandar o empregador em juízo pelos danos patrimoniais e extrapatrimoniais (art. L 452-3), sendo que a pessoa imputável pelo "fato inexcusável" responderá com seu patrimônio pessoal pela indenização (art. L 452-4, 2ª alínea), admitindo-se a contratação de seguro privado (3ª alínea). Da forma semelhante, em caso de fato de terceiro, estranho ao empreendimento, a vítima ou seus herdeiros têm ação, conforme as regras de direito comum, para buscar a reparação dos danos sofridos, sem prejuízo das prestações da seguridade social, que tem ação de regresso contra o causador das lesões. (art. L 454-1).³⁵

2°) le lieu du travail et le restaurant, la cantine ou, d'une manière plus générale, le lieu où le travailleur prend habituellement ses repas, et dans la mesure où le parcours n'a pas été interrompu ou détourné pour un motif dicté par l'intérêt personnel et étranger aux nécessités essentielles de la vie courante ou indépendant de l'emploi.

³³ Les dispositions du présent livre sont applicables aux maladies d'origine professionnelle sous réserve des dispositions du présent titre. En ce qui concerne les maladies professionnelles, la date à laquelle la victime est informée par un certificat médical du lien possible entre sa maladie et une activité professionnelle est assimilée à la date de l'accident.

Est présumée d'origine professionnelle toute maladie désignée dans un tableau de maladies professionnelles et contractée dans les conditions mentionnées à ce tableau.

Si une ou plusieurs conditions tenant au délai de prise en charge, à la durée d'exposition ou à la liste limitative des travaux ne sont pas remplies, la maladie telle qu'elle est désignée dans un tableau de maladies professionnelles peut être reconnue d'origine professionnelle lorsqu'il est établi qu'elle est directement causée par le travail habituel de la victime.

Peut être également reconnue d'origine professionnelle une maladie caractérisée non désignée dans un tableau de maladies professionnelles lorsqu'il est établi qu'elle est essentiellement et directement causée par le travail habituel de la victime et qu'elle entraîne le décès de celle-ci ou une incapacité permanente d'un taux évalué dans les conditions mentionnées à l'article L. 434-2 et au moins égal à un pourcentage déterminé.

Dans les cas mentionnés aux deux alinéas précédents, la caisse primaire reconnaît l'origine professionnelle de la maladie après avis motivé d'un comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles. La composition, le fonctionnement et le ressort territorial de ce comité ainsi que les éléments du dossier au vu duquel il rend son avis sont fixés par décret. L'avis du comité s'impose à la caisse dans les mêmes conditions que celles fixées à l'article L. 315-1.

³⁴ Via de regra, os pagamentos são efetuados diretamente aos prestadores de serviços (art. L 432-1). A escolha do profissional é de livre escolha do segurado (art. L 432-2).

³⁵ Uma doença é considerada profissional se for consequência direta da exposição do trabalhador a um risco físico, químico, biológico, ou resulta das condições nas quais ele exerce sua atividade profissional.

2.4. Espanha

Na regência de MARIA CHRISTINA VON HABSURG-LOTHRINGEN, em 1886, o governo do ministro ANTONIO CÁNOVAS DEL CASTILLO criou a *Comisión de Reformas Sociales* para criar regulações sobre as condições de trabalho. Fruto do trabalho deste órgão, o gabinete de FRANCISCO SILVELA aprovou a *Ley de Accidentes de Trabajo*, de 30.01.1900, introduzindo o conceito de indisponibilidade dos direitos do trabalhador,³⁶ e estabelecendo, ainda, uma relação das incapacidades profissionais e as possíveis indenizações em caso de acidente do trabalho. Trouxe para o direito espanhol a *teoría do risco profesional*, atribuindo ao patrão a responsabilidade pelos “accidentes ocurridos á sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión ó trabajo que realicen, á menos que el accidente sea debido a fuerza mayor, extraña al trabajo en que se produzca el accidente” (art. 2º), que produzam incapacidade para o trabalho total ou parcial, temporária ou definitiva (art. 4º), incluindo assistência médica e farmacêutica (art. 4º, 3ª, segundo parágrafo). Em caso de incapacidade parcial, ainda que permanente para a profissão ou trabalho a que se dedicava a vítima, era assegurado o seu reenquadramento em trabalho compatível com sua condição, sem redução da remuneração, ou indenização equivalente a uma ano de salário, à escolha do empregador (art. 4º, 3ª). Contudo, o empregador poderia se exonerar de qualquer responsabilidade contratando seguro facultativo (art. 12).

Os conceitos elementares eram definidos pela lei espanhola da seguinte forma (art. 1º): acidente é “toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión ó por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena”;³⁷ patrão “el particular ó Compañía, propietario de la obra, explotación ó industria donde el trabajo se preste”;³⁸ e operário “todo el que ejecuta habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio por cuenta ajena”, trazendo, portanto, um escopo de aplicação mais amplo que as legislações inglesa e francesa. Contudo, os termos genéricos da definição de acidente levaram a decisões vacilantes dos tribunais quanto à inclusão de doenças profissionais sob a proteção da lei (cf. SILVESTRE & PONS, p. 12), o que só veio a ser resolvido com lei de 13.07.1936, que obrigou o seguro do trabalhador contra doenças profissionais originadas em alguma empresa que atue nas atividades enumeradas na lei.

O princípio da responsabilidade objetiva se manteve na *Ley de Accidentes de Trabajo* de 10.01.1922, promulgada por ALFONSO XIII DE BORBÓN durante o governo de ANTONIO MAURA, que substituiu a anterior, precisando que “la imprudencia profesional, o sea la que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo, no exime al patrono de responsabilidad” (art. 2º), de modo que, na trilha da legislação anterior, apenas a força maior e o ato doloso ou imprudência temerária são causas excludentes da responsabilidade.

Na Segunda República, com a *Ley de Accidentes de Trabajo* de 04.07.1932, o seguro contra acidentes do trabalho passou a ser de contratação obrigatória, o que já havia ocorrido em relação aos acidentes marítimos (Real Decreto de 15.10.1919) e aos trabalhadores rurais (Real Decreto de 1931). Lei de 13.07.1936 tornou obrigatório também o seguro contra doença profissional.

³⁶ Art. 19. Serán nulos y sin valor toda renuncia á los beneficios de la presente ley y, en general, todo pacto contrario á sus disposiciones.

³⁷ O projeto falava em “toda lesão corporal produzida pela ação súbita e violenta de uma força exterior” (cf. EVARISTO DE MORAES, *Os accidentes no trabalho*, p. 85).

³⁸ Mas apenas havia responsabilidade do patrão nas “industrias ó trabajos” listados nas 16 alíneas do art.3º.

Em 1940 foi insituído o *Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, alterando a abordagem da legislação, que passou de caráter reparatório a um caráter preventivo.

Em 1963 vem a *Ley de Bases de la Seguridad Social* (Ley n. 193), com o objetivo de implantar um modelo unitário e integrado de proteção social, com uma base financeira de divisão, gestão pública e participação do Estado no financiamento, mas sem introduzir alterações significativas no regime de reparação de acidentes do trabalho.

A *Ley general de la seguridad social* (Decreto n. 907, de 21.04.1966), ao definir o regime de cotização da seguridade social, de filiação obrigatória aos trabalhadores por conta alheia (arts. 12 e 61), excepcionando a regra geral de participação de empregados e empregadores, determina que nas hipóteses relacionadas a acidente do trabalho e doença profissional a obrigação cabe exclusivamente ao empregador (art. 67, 3), fixando-se o prêmio de acordo com os graus de periculosidade e sinistralidade na atividade desenvolvida pelo empregador (art. 72). Não houve inovação na definição do acidente de trabalho típico,³⁹ mantendo-se o fortuito externo e incluindo-se o dolo e a 'imprudência temerária'⁴⁰ da vítima e os 'riscos catastróficos' como excludentes da responsabilidade;⁴¹ o fato de terceiro, "salvo que no guarde relación alguna con el trabajo", não é excludente da responsabilidade (art. 84, 4). A nova regulamentação listou⁴² uma série de situações que, por equiparação, são considerados acidentes de trabalho,⁴³ presumindo tratar-se de acidente de trabalho qualquer lesão sofrida

³⁹ Art. 84, 1. Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.

⁴⁰ Conduta que revele ausência da mais elementar precaução, submetendo-se, o trabalhador, de forma imotivada, caprichosa, e consicente a um perigo certo (STS de 10.12.1968, 23.10.1971, 10.05.1988), inclusive a inobservância de ordens patronais (STS de 16.07.1985) ou o acidente havido sob influência de bebida alcólica (STS de 31.03.1999). Mas não a "imprudência profissional": " La imprudencia profesional, o sea la que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y derivada de la confianza que éste inspira, no impide la calificación de accidente de trabajo " (art. 84, 3),

⁴¹ Art. 84, 2. No tendrán la consideración de accidente de trabajo: a) Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por tal la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente. En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza. b) Los que sean debido a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado.

Art. 88. En ningún caso serán objeto de protección por el Régimen General los riesgos declarados catastróficos al amparo de su legislación especial.

⁴² Art. 84, 5, a-d: aqueles sofrido ao ir ou voltar do local de trabalho, por ocasião ou em consequência do desempenho de cargos eletivos de caráter sindical ou das entidades gestoras ou ao ir ou vir do local onde exerça as funções próprias desses cargos, por ocasião ou em consequência das tarefas que execute em cumprimento das ordens do empregador ou espontaneamente no interesse do bom funcionamento da empresa, em atos de salvamente ou análogos que tenham conexão com o trabalho. Também é equiparada ao acidente de trabalho a enfermidade comum contraída em razão da realização de seu trabalho, sempre que este for a causa exclusiva (alínea 'e').

⁴³ Nos accidentes 'in itinere' exige-se que a finalidade principal e direta da viagem seja determinada pelo emprego, que o acidente ocorra no trajeto habitual e normal percorrido entre o domicílio e o local de trabalho, dentro do tempo razoável que normalmente se gasta no trajeto (STS de 20.09.2005), sem prejuízo de eventuais paradas breves e habituais, dentro de padrões de convivência ou comportamento comum das pessoas (STS de 21.05.1984), utilizando-se de transporte normal, racional e adequado, em trajeto habitual e normal entre o domicílio e o trabalho (STS de 22.12.1987, 20.09.2005). É do trabalhador o encargo de provar o nexo de causalidade do trajeto com o trabalho (STS de 04.07.1995, 20.03.1995, 16.11.1998, 21.12.1998, 30.05.2000). O percurso deve se dar entre o ponto normal de chegada e partida do trabalhador, que pode ser sua residência habitual ou local de repouso ou alimentação (STS de 29.09.1996, 17.12.1997). Já é considerado 'in itinere' o acidente ocorrido fora do espaço fechado, exclusivo e excludente para os demais, constitucionalmente protegido, já tendo iniciado o trajeto necessário percorrer para ir ao trabalho, transitando em local de livre acesso aos vizinhos e suscetível de ser visto e controlado por terceiros alheios à família (STS de 26.02.2008). Não é considerado acidente de trabalho aquele

"durante el tiempo⁴⁴ y en el lugar⁴⁵ del trabajo" (art. 84, 6), introduziu o conceito de doença profissional: "la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias y en las actividades que se especifiquen en el cuadro anejo a las normas de aplicación y desarrollo de esta Ley" (art. 85).

A responsabilidade pelas prestações previstas na lei são atribuídas às entidades gestoras da Seguridade Social ou mútuas patronais, salvo quando o empregador descumprir obrigações que impliquem em deixar o trabalhador descoberto da proteção do regime geral, criando-se, ainda, um fundo garantidor especificamente para as hipóteses de benefícios devidos em razão de acidente de trabalho ou doença profissional (art. 94). Há previsão de pagamento de indenização tabelada diretamente pelo empregador apenas em caso de mutilações ou deformidades decorrentes de acidente do trabalho ou doença profissional ocasionados pela inobservância por parte do empregador das normas de segurança do trabalho, sendo vedada a pactuação de seguro privado, como forma de estimular a prevenção (art. 147).

O Real Decreto n. 1, de 20.06.1994, aprovou o texto refundido da *Ley General de la Seguridad Social*, consolidando as alterações legislativas ocorridas ao longo das quase três décadas anteriores. Poucas inovações foram trazidas no que pertine à responsabilização pelo acidente do trabalho,⁴⁶ merecendo destaque a especificação de que os fenômenos da natureza ("la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos") não se enquadram como força maior para efeitos de exclusão da responsabilidade (art. 115, 4, a, segunda frase), a responsabilidade das entidades gestoras pelo pagamento dos benefícios mesmo quando o empregador tenha descumprido obrigações relacionadas à filiação e recolhimentos das cotas (art. 126, 3). Mantida a previsão de indenização tabelada em caso de mutilação ou deformidade permanentes em caso de acidente de trabalho ou doença profissional, que não cause incapacidade, foi excluída a responsabilidade do empregador (arts. 150-152)

ocorrido durante o deslocamento para a realização de interesse privado em horário de trabalho, ainda que com autorização do empregador (STS de 29.03.2007).

⁴⁴ A noção de tempo de trabalho não se reduz ao tempo de prestação efetiva de serviços, abarcando também o intervalo intrajornada, que o trabalhador utiliza para se alimentar (STS de 09.05.2006).

⁴⁵ Essa presunção inclui as chamadas 'missões', pois se mantém o vínculo com o trabalho derivado da ampliação do tempo e lugar, porque o trabalhador, ainda que fora do horário de trabalho, permanece sob a dependência da empresa que o está impedindo de se reintegrar a sua vida privada ou domicílio e à livre disposição de sua própria vida (STS de 11.07.2000 e 24.09.2001). Por outro lado, não basta a mera presença do trabalhador na empresa, sendo necessário que tenha assumido seu posto de trabalho (art. 34, 5, do Estatuto de los trabajadores), onde se presume tenha começado a realizar algum tipo de esforço físico ou intelectual (STS de 28.04.1983, 06.10.2003, 20.12.2005, 14.07.2006, 14.03.2007), ou, estando em sua residência, esteja em situação de "guardia localizada" ou disponibilidade permanente (STS de 07.02.2001, 09.12.2003). O local de trabalho também será considerado o local de pernoite por razões de trabalho se também for utilizado para realizar encargos ou tarefas laborais (TST de 09.05.1985), ou qualquer local onde se realizem tarefas laborais, ainda que não habitual (STS de 18.12.1996).

⁴⁶ Foram acrescentadas duas alíneas na definição do acidente de trabalho por equiparação: f) Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente. g) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.

A partir de 2005, os trabalhadores autônomos passaram a ser incluídos na proteção contra acidente do trabalho e doença profissional, por opção, e desde que recolhidas as cotas respectivas.⁴⁷

A 'lesão corporal', caracterizadora do acidente de trabalho, a que se refere a lei, é entendida como qualquer alteração anatômica, funcional ou anatômico-funcional que tenha como consequência a alteração da saúde, a incapacidade ou morte, ocorrida de modo súbito, repentino e inesperado - "a lesão corporal serve para separar o dano brusco próprio do acidente da deterioração lenta e progressiva que caracteriza a doença" (BLASCO LAHOZ, *Interpretación*, p. 13). A lesão deve ser *consequência* do trabalho, e não a mera *ocasionalidade*, que gera apenas presunção (cf. art. 115, 3), bastando, contudo, a verificação de *algum* grau de causalidade, o que ocorre quando não for comprovada a quebra da relação de causalidade entre a atividade profissional e o padecimento, salvo se houver concorrência de fatos de tal relevo que seja evidente a absoluta falta de nexos (STS de 07.03.1987 e 05.07.1988).

As doenças profissionais (art. 116) ou equiparadas a acidente do trabalho (art. 115, e) podem ser tanto físicas quanto psíquicas, sendo que no segundo caso o ônus da prova cabe ao trabalhador, "bien porque se trate de una patología que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúan aquel nexo causal" (BLASCO LAHOZ, *Interpretación*, p. 13, citando julgados do Tribunal Supremo). Excluem-se as de caráter congênito, pois independente de fatores exógenos e pode se produzir em qualquer momento e lugar (STS de 16.12.2005).

A Ley n. 31, de 08.11.1995, trata da prevenção de riscos laborais, pautada pelos princípios da *eficácia, coordenação e participação* (art. 4), ordena a atuação dos entes estatais

⁴⁷ Disposición adicional trigésima cuarta.- Extensión de la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos.

1. Los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos podrán mejorar voluntariamente el ámbito de la acción protectora que dicho Régimen les dispensa, incorporando la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, siempre que los interesados, previa o simultáneamente, hayan optado por incluir, dentro de dicho ámbito, la prestación económica por incapacidad temporal. La mejora de la acción protectora señalada determinará la obligación de efectuar las correspondientes cotizaciones, en los términos previstos en el apartado

Se entenderá como accidente de trabajo del trabajador autónomo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de dicho Régimen Especial. Se entenderá, a idénticos efectos, por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia, que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades que se especifican en la lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas, anexa al Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el Sistema de Seguridad Social.

Por las contingencias indicadas, se reconocerán las prestaciones que, por las mismas, se conceden a los trabajadores incluidos en el Régimen general, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan.

2. Para la cotización por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se aplicarán los epígrafes específicos y los porcentajes que se determinen para su inclusión en la tarifa de primas, aprobada por el Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, los porcentajes se aplicarán sobre la base de cotización elegida por el interesado.

A tales efectos, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social aprobará la correspondiente clasificación de los trabajadores autónomos por actividades económicas y epígrafes aplicables para su inclusión en dicho Real Decreto.

3. La cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores por cuenta propia o autónomos se llevará a cabo con la misma Entidad, gestora o colaboradora, con la que se haya formalizado la cobertura de la incapacidad temporal.

com competência em matéria preventiva e a participação nessa atuação dos empresários e trabalhadores através de suas organizações representativas, indo além do cumprimento meramente formal da regulamentação positivada, com ênfase bastante acentuada nas práticas preventivas, sobretudo através da informação dos reais riscos derivados do trabalho, e levando em conta as características pessoais dos trabalhadores, adaptando as práticas de trabalho ao homem.

Em 2010 (Real Decreto n. 404, de 31.03.2010) foi estabelecido um sistema de redução das cotas por contingências profissional às empresas que tenham contribuído com a redução e prevenção dos acidentes de trabalho, com flagrante escopo de estimular a prevenção.

2.5. Estados Unidos

Nos Estados Unidos, em 1855, Georgia e Alabama aprovaram leis sobre responsabilidade do empregador, e outros vinte e seis estados fizeram o mesmo até 1907, simplesmente autorizando os empregados lesionados a acionar o empregador, cabendo à vítima a prova de ato negligente ou omissivo por parte do empregador.

Em Maryland (1902) e em nível federal (*Federal Employers' Liability Law* de 11.06.1906,⁴⁸ *Federal Employers' Liability Law* de 22.04.1908,⁴⁹ *Federal Employees' Compensation Act* de 07.09.1916⁵⁰) foram editadas as primeiras leis com o escopo de reduzir a necessidade de litigância e mitigar a necessidade de prova da culpa do empregador.

Entre 1908 e 1915, diversos estados legislaram sobre o tema, instituindo sistemas díspares - conselhos de indenizações para trabalhadores, seguro obrigatório, auto-seguro e combinações -, havendo certa resistência inicial contra o seguro obrigatório (implicando, por um lado, em responsabilidade objetiva e, por outro, limitação dos valores da indenização), em razão de uma possível violação à cláusula de *due process* prevista na 14ª Emenda,⁵¹ adotada

⁴⁸ "An Act Relating to Liability of Common Carriers in the District of Columbia and Territories and Common Carriers Engaged in Commerce between the States and between the States and Foreign Nations to their Employees" ["Lei sobre a responsabilidade das transportadoras no Distrito de Columbia e Territórios bem como transportadoras comuns engajadas no comércio interestadual e entre estados e nações estrangeiras e seus empregados"], responsabilizando as empresas de transporte ferroviário enquadradas na epígrafe por lesão ou morte de qualquer de seus empregados que tenha como causa a negligência de qualquer preposto ou empregado seu. A regra generalizante de que todos os empregados da empresa que atue em comércio interestadual, ainda que o empregado em questão não, foi questionada por violar a 'commerce clause' (Article I, Section 8, Clause 3, da Constituição norte-americana), que limita a competência legislativa da União, argumento acolhido pela *Supreme Court* no caso *Damselle Howard v. Illinois Central Railroad Company* 207 U.S. 463 (1918). O 'Federal' do título se refere à natureza da lei, e não aos destinatários, i.e., é uma lei federal sobre responsabilidade dos empregadores, e não uma lei sobre a responsabilidade dos empregadores federais.

⁴⁹ Substitui a lei de 1906, com aplicabilidade restrita às ações nascidas de lesão ou morte enquanto o trabalhador estiver efetivamente engajado no comércio interestadual em transporte ferroviário. Sua aplicação foi estendida a alguns marítimos (navegação de cabotagem) pelo *Merchant Marine Act* de 05.06.1920, e aos demais e portuários pelo *Longshore and Harbor Workers' Compensation Act* de 04.03.1927.

⁵⁰ Aplicável aos empregados federais civis. Define as *lesões* a que se aplica da seguinte forma: lesão por acidente, doença cuja causa próxima seja o emprego, danos ou destruição de próteses médicas, membros artificiais, ou outros aparelhos prostéticos que devam ser substituídos ou reparados, e o tempo perdido para a substituição ou reparo, exceto óculos e aparelhos auditivos a não ser que os danos ou destruição sejam incidentes a uma lesão pessoal que requeira serviços médicos (5 USC §8101).

⁵¹ "No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws".

em 09.07.1868,⁵² hipótese afastada pela *Supreme Court*, no julgamento *New York Central Railroad Co. v. White*, 243 U.S. 188 (1917), onde foi afirmado que: nem a imputação da responsabilidade ao empregador sem análise das teorias da negligência, negligência concorrente, assunção do risco, e negligência de colegas de trabalho, ou destituir o empregado ou seus dependentes das indenizações mais elevadas que, em alguns casos, poderiam ser obtidas sob tais teorias, violam o *due process*; o sistema fornecido pela lei em questão (*New York Workmen's Compensation Law*, de 1913) não é nem arbitrária nem irrazoável; a exclusão de trabalhadores rurais e domésticos do sistema legal não pode ser declarada judicialmente como classificação arbitrária em afronta à proteção isonômica da lei.

Em 1949, todos os estados já possuíam algum tipo de regime de compensação por acidentes.

Em Maryland, a legislação local⁵³ prevê a pactuação de seguro privado obrigatório, e a pretensão é apresentado administrativamente pelo trabalhador, sem custas, e sem necessidade de provar negligência do empregador, e ao fazê-lo renuncia ao direito de propor ação judicial.⁵⁴ São cobertos o acidente sofrido pelo empregado em razão e durante o trabalho ("accidental personal injury arising out of and in the course⁵⁵ of employment") - inclui expressamente o ato de terceiros e exclui o acidente *in itinere* -, e a doença profissional (inerente ao trabalho, guardando nexos direto e provável, inclusive queimaduras de frio ou insolação), havendo casos de presunção de nexos de causalidade (como problemas cardíacos para policiais, p.ex.). O valor da compensação é determinado após avaliação da extensão do dano, havendo serviços de reabilitação e, no nível federal, fornecimento de medicamentos.

O Texas é o único estado a permitir que a empresa opte sair do sistema de compensação instituído em 1913, hipótese em que deve ser pactuado seguro privado contra acidentes de trabalho.

Na grande maioria dos estados a compensação de trabalhadores é feita exclusivamente por seguradoras privadas, e os litígios são resolvidos por agências administrativas especializadas, e somente em grau de recurso chegam ao sistema judiciário estadual; alguns estados operam um fundo estadual para seus próprios empregados enquanto empresas privadas seguram empresas e seus empregados, e poucos monopolizam os seguros contra acidentes do trabalho através de seguradoras controladas pelo estado (North Dakota, Ohio, Washington, Wyoming).⁵⁶

2.6. Canadá

⁵² A cláusula 'due process' trazida pela 14ª Emenda é em essência àquela prevista na 5ª, vigente desde 15.12.1791, mas enquanto esta era considerada como fornecendo proteção apenas contra atos do governo federal, aquela é endereçada expressamente aos estados.

⁵³ http://mgaleg.maryland.gov/2014RS/Statute_Web/gle/gle.pdf.

⁵⁴ A renúncia não abrange o terceiro causador do dano, se for o caso, mas o trabalhador deve devolver ao empregador o montante recebido em duplicidade.

⁵⁵ A lesão deve ser causada pelas condições sob as quais o trabalho é executado, i.e., pelos riscos aos quais o trabalhador é exposto por exigência de suas funções; a lesão deve ocorrer no local de trabalho da vítima, no estabelecimento do empregador ou qualquer local que tenha sido designado pelo empregador e enquanto o trabalhador estava executando as tarefas de seu trabalho ou algo relacionado (http://www.wcc.state.md.us/gen_info/wcc_benefits.html).

⁵⁶ http://en.wikipedia.org/wiki/Workers'_compensation.

No Canadá, como resultado de extensas pesquisas realizadas entre 1910 e 1913, partindo da legislação alemã, WILLIAM RALPH MEREDITH, futuro *Chief Justice* da *Court of Appeal for Ontario*, elaborou um relatório (*Meredith Report*), estabelecendo cinco pilares básicos no campo de indenização de trabalhadores (por acidentes e doenças⁵⁷ do trabalho): *indenização sem culpa*: as lesões no trabalho são indenizadas independentemente de culpa – empregador e trabalhador abrem mão do direito de acionar em juízo, não se discute responsabilidade ou obrigação em relação à lesão, prover indenização é o foco; *obrigação coletiva*: o custo total do sistema de indenização é compartilhado por todos os empregadores; *segurança do pagamento*: um fundo é estabelecido para garantir que os valores das indenizações estarão disponíveis; *jurisdição exclusiva*: todas as demandas relacionadas a indenização são direcionadas, exclusivamente, ao conselho de indenização, julgadora e autoridade final de todas as demandas; *conselho independente*: o conselho diretivo é autônomo e não-político, financiado independentemente do governo ou qualquer grupo de interesses especiais; a administração do sistema é focada nas necessidades de seus clientes, empregadores e trabalhadores, fornecendo serviço com eficiência e imparcialidade.

Uma legislação acidentária justa baseada numa repartição de perdas entre trabalhador e empregador deve assegurar que a compensação continue a ser paga enquanto a incapacidade causada pelo acidente durar, e o seu valor deve guardar correspondência com o poder aquisitivo do trabalhador lesionado, pois a limitação temporal do benefício, além de inconsistente com os princípios das leis indenizatórias, é injusta com o trabalhador lesionado pois se a incapacidade continua para além do período determinado ele será deixado com seu poder aquisitivo reduzido ou se tornará um fardo para seus parentes, amigos ou comunidade; uma taxa uniforme sem relação com o poder aquisitivo do trabalhador é incompatível com os princípios do tema, injusta e indesejável (MEREDITH, *Final report*).

MEREDITH – para quem uma taxa uniforme, sem relação com o poder aquisitivo do trabalhador, é incompatível com os princípios do tema, e indesejável numa legislação acidentária justa, baseada numa repartição de perdas entre os envolvidos, na medida em que se deve assegurar que a compensação continue a ser paga enquanto a incapacidade causada pelo acidente durar (guardando, o seu valor, correspondência com o poder aquisitivo do lesionado), alertando para o fato de o trabalhador não conseguir transferir para ninguém o fardo que assume, ao contrário do empregador, que pode, e certamente irá, transferir o seu encargo para a comunidade, ou reduzir a remuneração de seus operários, forçando-os a suportar parte desse ônus – rejeitava a idéia de que o sistema de responsabilidade coletiva seria injusto por impor ao empregador individual a obrigação de repartir os encargos de acidentes com estabelecimentos que não o seu, não vislumbrando que desestimularia a prevenção, através da introdução de equipamentos mais novos, e caros, pois a premissa de que todos contribuiriam de forma idêntica é equivocada (*Final report*). Ressaltou que a preocupação maior deve ser a de que o trabalhador lesionado e seus dependentes recebam a indenização a que fazem jus, e que o pequeno empregador (integrante o sistema compulsório de empresas, pois a ele melhor se aplica a regra) não seja arruinado ao ter que pagar uma indenização pela morte ou incapacidade permanente, sem que tenha culpa, apontando, como séria objeção ao sistema britânico, a falta de certeza quanto à efetivação do pagamento das indenizações, e admitindo, como hipótese de não indenização do dano, apenas a falta grave e intencional da vítima, se não resultar em morte ou invalidez grave. O efeito pretendido da legislação proposta era o alívio da comunidade do fardo de manter os operários lesionados e seus dependentes nos casos em que não tinham socorro sob a lei então vigente,

⁵⁷ O projeto trouxe uma lista de seis doenças – “O risco de contrair doença é inerente à ocupação e o trabalhador fica praticamente impotente para se guardar contra isso. Um trabalhador pode se guardar até certa medida contra acidentes, e seria não apenas ilógico como irrazoável compensá-lo num caso e e negá-lo o direito à compensação no outro”.

e, ao transferir dos tribunais para o Conselho a determinação de demandas por indenização, reduzir os custos da administração da justiça.

Contudo, o projeto de lei que apresentou (aprovado no ano seguinte), trouxe um sistema misto, aplicando o alemão para um determinado grupo de atividades, e o britânico para as ferrovias, empresas de corporações ou comissões municipais, comissões de utilidade pública, curadores da polícia, municipalidades, conselhos escolares, companhias telefônicas e de navegação e a Coroa, permitindo, no entanto, que o Conselho administrador transpusesse determinadas empresas para o primeiro grupo, ou determinasse a contratação de seguro privado contra acidentes por determinado integrante do outro. Em relação aos empregados em atividades onde prevaleceu a responsabilidade individual, foi alterada a regra de direito sobre a responsabilidade do empregador quanto a danos sofridos por um empregado lesionado em razão de culpa daquele ou de seus empregados (até então os riscos incidentais ao contrato eram atribuídos ao trabalhador, inclusive o de lesão nas mãos de colegas de trabalho, partindo da falaciosa premissa de que o pagamento inclui compensação por esses riscos, pois, em verdade, o trabalhador não é livre para trabalhar ou deixar de trabalhar ou determinar sua remuneração de acordo com os riscos a que se submeterá), retirando-se a hipótese de concorrência de culpas como excludente da responsabilidade, regra reputada injusta para com o trabalhador, admitida, contudo, a redução do valor da indenização.

MEREDITH defendeu, por fim, a irrecorribilidade das decisões, inviabilizando que um empregador rico assedie um empregado ao compeli-lo à litigância judicial, considerando o órgão administrativo tão competente quanto uma corte judicial para chegar às necessárias conclusões, tanto nos aspectos de fato quanto de direito, recomendando que, se realmente necessário, não se vá além da remessa de determinada controvérsia que se mostre conveniente seja pacificada por um tribunal superior, e, quanto ao percentual de rendimentos, considerava injustificável as legislações do estado norte-americano de Washington (s. 5, cláusula d) e a norueguesa, de 1894 (art. 4, par. 2b), dispondo só haver direito à compensação se a perda fosse superior a 5% (cf. *Final report*).

A efetiva implementação do programa, por se tratar de responsabilidade das provincial a sua execução, dependeu de regulamentação posterior, o que ocorreu em datas diferentes em cada província (Ontario em 1915, Manitoba em 1916, British Columbia em 1917). Em todas as províncias o sistema de seguros é financiado pelos empregadores com base na folha de pagamento, setor da indústria, e histórico de acidentes no ambiente de trabalho.

2.7. Nova Zelândia

Na Nova Zelândia, o *Accident Compensation Act* de 1972 (e emendas do ano seguinte) editado após o trabalho presidido por ARTHUR OWEN WOODHOUSE (*Report*) entrou em vigor em 01.04.1974,⁵⁸ estabelecendo a Corporação de Indenização de Acidentes, que veio a substituir a indenização de trabalhadores, o sistema de seguro automobilístico contra terceiros, a indenização de vítimas de crimes, e as ações de direito comum quanto a todos os demais infortúnios, mantendo em separado seu sistema de seguridade social para cobrir cuidados de saúde e médicos, bem como benefícios em razão de doença, incapacidade e desemprego, cobrindo todos os residentes, assalariados ou não, e visitantes, quanto a danos resultantes

⁵⁸ Até então vigia o *Worker's Compensation Act* de 1900, estabelecendo um sistema de compensação limitada (seguro obrigatório pago pelo empregador) para acidentes resultando em lesão a trabalhadores quando não fosse possível imputar a responsabilidade a alguém, prevendo pagamentos semanais (por até seis anos) e compensação para os dependentes em caso de morte; caso verificada a negligência do empregador, o trabalhador tinha ação contra este.

daqueles ou de doenças de trabalho, inclusive se a lesão surgir por a vítima ter desrespeitado lei ou regulamento ou desconsiderado avisos, estiver trabalhando sob contratação ilegal, desatenta ou ainda em casos de fortuito, mas excluindo o acidente em trânsito para o trabalho ou em transporte pago pelo empregador (salvo se em veículo do próprio empregador ou durante o horário de expediente), ou em eventos recreativos patrocinados pelo empregador (salvo se no próprio local de trabalho); o acidente sofrido durante trabalho voluntário somente autoriza o pagamento da indenização se resultar em impedimento de retorno ao trabalho remunerado por mais de uma semana (cf. PERRIN-THORAU, *Comparative review – New Zealand*, p. 2-4).⁵⁹ O financiamento do fundo era feito por pagamentos dos empregadores e pelos trabalhadores autônomos, e os benefícios incluíam: despesas médicas e hospitalares, despesas com reabilitação, custos conexos com transporte, compensação pela perda de remuneração (a partir do sétimo dia), pagamentos em parcela única por perda ou incapacidade permanente e por danos extrapatrimoniais ("pain and mental suffering"), custos com funeral e pagamentos em parcela única aos dependentes em caso de morte acidental.

Em razão de insatisfação dos empregadores em arcar com os custos de acidentes não-profissionais, houve uma grande alteração da legislação em 1982, sendo que as mais significativas foram as seguintes: o financiamento do fundo passou a ser feito através do rateio das despesas previstas para o ano seguinte (modelo '*pay as you go*'),⁶⁰ redução do percentual da remuneração do trabalhador acidentado pago pelo empregador na primeira semana de afastamento; fusão dos regimes de acidente do trabalho (financiado pelos empregadores e trabalhadores autônomos), acidente comum (financiado pelo estado) e acidente de trânsito (financiado pelos proprietários de veículos auto-motores), mas mantendo as fontes separadas de arrecadação (implicando em redução de custos de administração); as vítimas de acidente de trânsito relacionado ao trabalho foram passadas para a conta de acidentes de trânsito; majoração dos valores máximos pagos para perdas ou incapacidade permanente.

A legislação de indenização por acidente neozelandesa sofreu diversas alterações em 1992 (*Accident Rehabilitation and Compensation Insurance Act*), dentre as quais a alteração da forma de compensação da perda de função corporal. Anteriormente consistente no pagamento de parcela única para aqueles que ultrapassassem 5%, passou a ser feito em parcelas mensais, pois "*a compensação pela perda de função visa a permitir àqueles com incapacidade permanente a bancar o custo de vida acrescido associado com a incapacidade. Enquanto que um montante fixo pode ser rapidamente dissipado, sentiu-se que uma prestação contínua asseguraria apoio continuado. O processo de reforma também concluiu que a abordagem de prestação por incapacidade é mais justa na medida em que leva em conta a idade do beneficiário e permite flexibilidade para o ajuste da prestação se as circunstâncias ou condições sofrerem alterações. O pagamento de montante fixo para danos morais (pain and suffering) e óbito também foi cessado em 1992*" (PERRIN-THORAU, *Comparative review – New Zealand*, p. 15, nota 12). Contudo, limitou-se o pagamento de benefício acidentário ao trabalhador com perda de capacidade inferior a 15% a doze meses, pois "*os benefícios são concedidos para trabalhadores lesionados e não para trabalhadores desempregados*", anotando-se inexistir estabilidade para a hipótese (cf. PERRIN-THORAU, *Comparative review – New Zealand*, p. 13, 19). Os benefícios por acidentes não relacionados ao trabalho passaram a ser financiados pelos trabalhadores, e foram introduzidas alterações da cota do empregador em razão do índice de acidentes ('*experience ratings*').

⁵⁹ Em alguns casos, um trabalhador lesionado com baixa remuneração receberá benefício mais alto do sistema de assistência social (cf. PERRIN-THORAU, *Comparative review – New Zealand*, p. 13, nota 18).

⁶⁰ Até então o financiamento seguia o modelo de financiamento total ('fully funded'), acumulando ativos suficientes necessários ao pagamento de todos os benefícios acumulados, para o qual retornou em 1999, com o *Accident Insurance Act 1998*.

A partir de 01.07.1999 (*Accident Insurance Act 1998*, que revogou o *Accident Rehabilitation and Compensation Insurance Act 1992*), passou a ser admitido o seguro privado contra acidentes de trabalho (com previsão de pesadas sanções para os empregadores omissos, e de um fundo para cobrir os benefícios de acidentes sofridos pelos empregados destes), mantendo-se as características básicas do sistema. A alteração não foi duradoura, pois já com o *Accident Insurance Amendment Act and Accident Insurance (Transitional Provisions) Act* aprovado em abril de 2000 retornou-se ao seguro exclusivamente estatal contra acidentes de trabalho.

Seguiram-se novas alterações com *Injury Prevention, Rehabilitation and Compensation Act* de 19.09.2001 (renomeado, em 2010, *Accident Compensation Act*), incentivando medidas de prevenção e reabilitação (priorizando evitar que o trabalhador entre no sistema de benefícios e, uma vez dentro, saia o mais breve possível). Com a reforma de 2005, afastou-se a necessidade de prova de culpa quanto a lesão sofrida no tratamento médico, foi alterada a forma de apuração do valor do benefício, dentre outras alterações de menor expressão. A reforma de 2008 ampliou o rol de situações seguradas e hipóteses em que a reabilitação se aplica, eliminou o ato voluntário da vítima como excludente do direito aos benefícios (a reforma de 2010 retornou ao estado anterior, mantendo direito apenas a tratamento das lesões), além de outras alterações de caráter administrativo. A reforma de 2010 focou sobretudo a redução de custos administrativos.⁶¹

2.8. Victoria (Austrália)

A partir de análise realizada em 1992, na província de Victoria, apontando, como principais defeitos do sistema até então vigente, o fato de, quanto à reabilitação, ser muito centralizado, de ostentar critérios de resolução de disputas excessivamente legalista e caro, com estrutura de benefícios que compensava de modo excessivo trabalhadores com incapacidade parcial e não fornecia incentivos suficientes para o retorno ao trabalho (cf. PERRIN-THORAU, *Comparative review – Victoria, Australia*, p. 2), tal legislação sofreu diversas alterações, dentre as quais a alteração da forma de compensação da perda de função corporal.

Atualmente vige o *Occupational Health and Safety Act 2004*, exigindo como mais básica obrigação do empregador o oferecimento de ambiente de trabalho seguro para os empregados e terceiros.

O sistema é financiado pelos empregadores (percentual da folha de pagamento), em montante que leva em conta o histórico da empresa e do setor da indústria em relação a acidentes no ambiente de trabalho, prevendo pesadas multas em caso de infração.⁶²

A agência incumbente de executar a extensa legislação de segurança e saúde do trabalho foca o retorno breve ao trabalho de modo 'sustentável', mantendo reduzidos os custos empresariais e de manutenção do sistema.⁶³

2.9. Suíça

⁶¹ <http://www.acc.co.nz/about-acc/legal/legislation/ABA00052>; <http://www.acc.co.nz/about-acc/overview-of-acc/introduction-to-acc/ABA00004>; http://www.acc.co.nz/news/PRD_CTRB136200.

⁶² A multa mais alta já aplicada foi imposta em agosto de 2008 quando a cervejaria Fosters foi apenada em \$1,125 milhões por duas infrações à Lei que implicaram na morte de um empregado (<http://www.theage.com.au/national/fosters-fined-for-workplace-death-20080805-3qjd.html>).

⁶³ http://en.wikipedia.org/wiki/WorkSafe_Victoria.

Em 1890, foi introduzida na constituição suíça a obrigação de se editar lei sobre seguro de doenças e acidentes (profissionais ou não), o que somente veio a ocorrer com a *Loi sur l'assurance maladie et accidents*, de 13.06.1911, complementada por lei de 18.06.1915, prevendo a introdução de um seguro acidente obrigatório, subvencionado por uma grande parte dos trabalhadores, encarregando-se a *Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents*, inaugurada apenas em 1918, da execução dos seguros obrigatórios, fiscalização da segurança do trabalho nas empresas, e readaptação dos segurados, iniciando seus trabalhos sobre os espólios da guerra e da epidemia de gripe daquele ano.

Em 20.03.1981 veio a nova *Loi fédérale n. 832.20 sur l'assurance-accidents*, estendendo o seguro-acidente obrigatório à totalidade dos trabalhadores - inclusive os que trabalham em casa, aprendizes, estagiários, voluntários e trabalhadores em escolas profissionais e em '*ateliers protégés*' (estabelecimentos destinados à inserção de trabalhadores adultos com deficiência)(art. 1a) -, inclusive estrangeiros (por período limitado), ocupados na Suíça e no estrangeiro (por período limitado), se contratados por empregador da Suíça (art. 2), assegurando o trabalhador desde o momento em que toma o caminho para ir ao trabalho (art. 3, 1). Há previsão de seguro facultativo a todos que exerçam "atividade lucrativa independente" e aos membros de sua família que colaboram no empreendimento (excluindo-se a pessoa que somente contrata empregados domésticos)(art. 4).

As prestações (tratamentos,⁶⁴ reembolso de despesas,⁶⁵ indenizações,⁶⁶ e rendas⁶⁷) são devidas em caso de acidentes profissionais (durante a execução de trabalhos sob ordem do empregador ou no interesse deste; durante uma interrupção de trabalho, ainda que antes ou depois do trabalho, desde que se encontre no local de trabalho ou na área de perigo ligada à sua atividade profissional), acidentes não-profissionais (exceto para o trabalhador a tempo parcial), e de doenças profissionais (devidas exclusivamente ou de modo preponderante, durante o exercício da atividade profissional, a substâncias nocivas ou determinados trabalhos, sendo desnecessária a prova do nexo em relação àquelas contidas em lista esboçada pelo Conselho Federal)⁶⁸ - arts. 6-9. Em hipóteses de concausa, há redução proporcional do valor dos benefícios, ignorando-se eventuais estados anteriores que não afetassem a capacidade de ganho do trabalhador (art. 36), mas se a lesão ou morte são provocados intencionalmente pelo segurado, nenhum benefício é pago (art. 37, 1), salvo se por negligência grave, caso em que haverá redução dos valores dos benefícios nos dois primeiros anos (Art. 37, 2); se as lesões forem provocadas enquanto o trabalhador, culposamente, pratica crime ou contravenção os benefícios podem ser reduzidos ou, em casos graves, negados (art. 37, 3).

A lei autoriza o Conselho Federal a listar "danos extraordinários e atividades temerárias" em que os benefícios por acidente não-profissional serão reduzidos ou negados (art. 39).

⁶⁴ É assegurada a livre escolha do profissional de saúde pelo segurado (art. 10, 2).

⁶⁵ Inclusive óculos, aparelhos auditivos e próteses dentárias danificadas no evento (art. 12) e despesas com transporte (art. 13).

⁶⁶ Indenização diária a partir do terceiro dia de afastamento (art. 16, 2), até a recuperação, concessão de renda por invalidez ou morte do segurado. Indenização por violação à integridade física, mental ou psíquica (art. 24).

⁶⁷ A partir do momento em que a continuidade do tratamento não permite mais esperar melhora significativa e desde que eventuais medidas de readaptação tenham se esgotado (art. 49). Renda por morte devida ao cônjuge superstite e aos filhos (art. 28).

⁶⁸ O início da doença profissional é estabelecido, em regra, na primeira vez em que a vítima deva se submeter a tratamento médico ou fique incapaz para o trabalho (art. 9, 3).

Os prêmios, e seu escalonamento em classes e graus, são fixados através de consulto às entidades de classe patronais e profissionais (art. 60). Em relação aos acidentes e doenças profissionais, os prêmios são pagos exclusivamente pelo empregador (art. 91, 1), enquanto que os de acidentes não-profissionais pelo trabalhador (art. 91, 2), cabendo ao empregador a obrigação de recolher a totalidade e descontar a parte do empregado (art. 91, 3), e em caso de descumprimento de obrigações de assegurar seus trabalhadores, comunicar a abertura do empreendimento ou de qualquer maneira se furtar à obrigação de recolher os prêmios, são impostas sanções pecuniárias ao empregador (art. 95), mas em momento algum há previsão de recusa de pagamento dos benefícios ou responsabilidade direta do empregador.

Ao empregador cabe "adotar, para prevenir os acidentes e doenças profissionais, todas as medidas que segundo a experiência se mostrarem necessárias, que o estado da técnica permita a aplicação e que sejam adaptadas às condições existentes" (art. 82, 1), enquanto que aos trabalhadores cabe "auxiliar o empregador na aplicação das prescrições sobre a prevenção de acidentes e doenças profissionais. Eles devem especialmente utilizar os equipamentos individuais de proteção e empregar corretamente os dispositivos de segurança e se abster de os remover ou modificar sem autorização do empregador" (art. 82, 2).

2.10. México

No final do século XIX e início do século XX, alguns estados mexicanos editaram leis sobre acidentes do trabalho. A constituição federal de 1917, em seu art. 123, A, XIV, prevê expressamente a obrigação dos empregadores, inclusive domésticos, e tomadores de serviço (contratação de trabalhador por intermediário) de indenizar os acidentes e doenças profissionais, que resultem em morte ou incapacidade permanente ou temporária, "sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten", prevendo, ainda, a obrigação patronal de adotar as medidas adequadas à prevenção de acidentes e à garantia da saúde e vida dos trabalhadores (art. 123, A, XV).

Muito embora o texto original da constituição já previsse a organização de uma seguridade social (art. 123, A, XXIX), apenas em 1943 foi criado o Instituto Mexicano del Seguro Social, a quem incumbe a gerência do seguro contra riscos do trabalho, fornecendo também serviços médicos e de reabilitação. A reforma de 1997 definiu que as contribuições são relacionadas ao histórico de cada empregador.

2.11. Panorama mundial

Dos 136 países com programas de seguro de acidente de trabalho, 91 integram o sistema de seguro social, com pouca diferença entre os benefícios para acidentes relacionados ou não ao trabalho, muito embora em 2/3 destes o financiamento daqueles relacionados ao trabalho seja feito exclusivamente pelos empregadores; dos 46 países com sistemas separados (com administração governamental, público-privada ou exclusivamente privada), em 40 o seguro de indenização é compulsório, e facultativo nos demais⁶⁹ (cf. PERRIN-THORAU, *Comparative review – final report*, p. 13). A maioria mantém os sistemas de indenização como remédio único aos trabalhadores lesionados – *jurisdição exclusiva*⁷⁰ –, enquanto que alguns (como a Suécia⁷¹)

⁶⁹ Além dos já mencionados, adotaram seguro obrigatório: Áustria (1887), Noruega (1894), Itália e Dinamarca (1898), Holanda e Suécia (1901), Luxemburgo (1902), Bélgica (1903), Sérvia (1910), Romênia (1912) (cf. EVARISTO DE MORAES, *Os accidentes no trabalho*, p. 44). Em diversos sistemas (p. ex., província de Queensland e o sistema federal australiano para marítimos (cf. PERRIN-THORAU, *Comparative review – Victoria, Australia*, p. 4, nota 7), o seguro privado é vedado, como forma de estímulo à prevenção.

⁷⁰ Em alguns casos *nenhuma* questão pode ser levada ao Judiciário (província de British Columbia, Canadá), em outros, admite-se controle de legalidade das decisões do conselho (Nova Zelândia), e há ainda os que exigem prévia

somente concedem ação ao operário quando o empregador não tiver contratado seguro privado complementar ao sistema legal; outros ainda admitem ação contra terceiros causadores da lesão (província de Ontário); há, por fim (várias das províncias australianas), os que concedem ação àqueles trabalhadores seriamente⁷² lesionados⁷³ - muitos ainda cobrem as custas processuais dos trabalhadores (Nova Zelândia, p. ex.; para os demais é considerada medida de incentivo à litigiosidade, e, portanto, indesejada) (cf. PERRIN-THORAU, *Comparative review – final report*, p. 14-15).

O escopo de cobertura pelos sistemas compulsórios varia quanto a lesões sofridas em razão e no curso do trabalho, incluindo doenças ocupacionais (províncias canadenses e alguns estados dos EUA), acidentes ocorridos no percurso para o trabalho, locais fora do trabalho, desde que o trabalhador lá esteja por motivo de trabalho (Austrália, Alemanha, Suécia), ou ainda, cobertura integral para todos os acidentes (Nova Zelândia) (cf. PERRIN-THORAU, *Comparative review – final report*, p. 15).

Em 71% dos países, o financiamento dos fundos de compensação é feito exclusivamente pelos empregadores; em cerca de 14%, empregadores e governo; em 13%, empregadores, empregados e governo; em 3%, empregados e empregadores (cf. PERRIN-THORAU, *Comparative review – final report*, p. 18, nota 13).⁷⁴ O valor do prêmio, para melhor atender aos escopos de prevenção e retorno ao trabalho, deve ser relacionado às taxas de acidentes e retorno ao trabalho de cada empresa/ramo de atividade (cf. PERRIN-THORAU, *Comparative review – Victoria, Australia*, p. 8, e *New Zealand*, p. 8 e nota 11).

“Algumas jurisdições introduziram uma gama variada de programas direcionados tanto a empregadores como empregados para incentivar ambientes de trabalho seguros, variando da imposição legal de comitês de saúde e segurança a incentivos financeiros para empregadores com baixo custo de demandas e taxas de acidentes. Muitas jurisdições acreditam que maiores esforços e recursos dedicados à prevenção e iniciativas de saúde e segurança do trabalho terão um efeito positivo em taxas de lesão ou demanda, reduzindo, assim, o custo geral do sistema” (PERRIN-THORAU, *Comparative review – final report*, p. 21).

A filosofia do sistema sueco é *liberdade da ociosidade*, enquanto que nos demais é *liberdade da necessidade* (baseados nos pilares da seguridade social traçados por BEVERIDGE)

tentativa de conciliação (província de Victoria, Austrália). Na Nova Zelândia, recentemente, os tribunais vêm aceitando demandas de ‘danos exemplares’ (*exemplary damages*), cf. PERRIN-THORAU, *Comparative review – New Zealand*, p. 2.

⁷¹ Mas admite que a decisão do Conselho de Seguro Social seja questionada perante a Justiça Administrativa (cf. PERRIN-THORAU, *Comparative review – Sweden*, p. 6).

⁷² A perda de capacidade superior a 30% é considerada *lesão séria*; a legislação da província de Victoria estabelecia tetos para as reparações por danos materiais e imateriais, mas, em razão da escalada nos valores das indenizações e preocupações com a efetividade das soluções judiciais, a partir de 11.12.1997 foram abolidas as ações para operários lesionados a partir dessa data (cf. PERRIN-THORAU, *Comparative review – Victoria, Australia*, p. 3 e nota 4).

⁷³ Na Austrália, o direito de ação para empregados federais foi abolido em 1988, em New South Wales em 1987 (mas reintegrado em 1990 apenas para trabalhadores seriamente lesionados); em Queensland, os trabalhadores seriamente lesionados têm acesso ao sistema de compensação e indenização judicial, enquanto que os demais devem eleger uma das duas vias (mas o ajuizamento de ação deve sempre ser precedido de tentativa de conciliação); e em Victoria a via judicial é restrita, desde 1992, aos trabalhadores seriamente lesionados (cf. PERRIN-THORAU, *Comparative review – final report*, p. 15, nota 7)

⁷⁴ Na Nova Zelândia há fundos separados para lesões de assalariados não relacionadas ao trabalho, para lesões em geral sofridas por não-assalariados, e para acidentes automobilísticos (cf. PERRIN-THORAU, *Comparative review – New Zealand*, p. 8, nota 12).

(cf. PERRIN-THORAU, *Comparative review – Sweden*, p. 2), com grande foco na avaliação de desempenho na elaboração do orçamento, colocando como objetivos do sistema a prevenção (saúde e segurança do ambiente de trabalho), a reabilitação, e a qualidade da "vida de trabalho" (*arbetsliv*), estimulando a adaptação do ambiente de trabalho para permitir o retorno ao trabalho, ou manutenção do posto, das pessoas com alguma deficiência, e oferecendo subsídios para a contratação de pessoas com deficiência. O sistema também é responsável por garantir um padrão compatível de vida para o trabalhador permanentemente incapacitado.

3. REPARAÇÃO DO ACIDENTE OU DOENÇA DO TRABALHO NO BRASIL

3.1. Evolução legislativa

3.1.1. Associações e institutos de seguridade social

Desde o início de nossa história como colônia,⁷⁵ passando pelo Decreto de 01º.10.1821,⁷⁶ até os primeiros anos República, a legislação nacional⁷⁷ de seguridade (pensões por idade e invalidez), salvo raras exceções,⁷⁸ era restrita a atribuir benefícios a determinadas categorias de trabalhadores: Decreto de 10.01.1835 (Montepio Geral dos servidores do Estado), Decreto n. 9912, de 26.03.1888 (aposentadoria dos empregados dos correios), Lei n. 3397, de 24.11.1888 (Caixas de Socorros das estradas de ferro), art. 15, do Decreto n. 10.269 de 20.06.1889 (Caixa de Pensões dos Operários da Imprensa Nacional), Decreto n. 221, de 26.02.1890 (aposentadoria para os Estrada de Ferro Central do Brasil), art. 75, da Constituição de 1891 (aposentadoria por invalidez dos funcionários públicos), Decreto n. 127, de 29.11.1892 (aposentadoria por invalidez e pensão por morte aos operários do Arsenal da Marinha), Decreto n. 15.674, de 07.09.1922 (Caixa de Pensões dos Empregados Jornaleiros da Estrada de Ferro Central do Brasil), Decreto de 1922 (Caixa dos Operários da Inspetoria de Águas e Esgotos), Decreto n. 4682, de 24.01.1923 (Lei Elói Chaves, criando caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários de cada uma das companhias ferroviárias), Decreto n. 5109, de 26.12.1926 (estensão da Lei Elói Chaves aos portuários e marítimos), Decreto n. 5485, de 30.06.1928 (estensão do regime de Caixas aos serviços telegráficos e radiotelegráficos), Decreto n. 19497, de 17.12.1930 (estensão do regime de Caixas aos serviços de força e luz, bondes e telefone), Decreto n. 20465, de 01.10.1931 (estendeu o regime de Caixas aos empregados dos demais serviços públicos concedidos ou explorados pelo Poder Público, e consolidou a legislação referente às Caixas de Aposentadorias e Pensões).⁷⁹⁻⁸⁰

⁷⁵ Em 1543, BRAZ CUBAS criou um plano de pensão para os empregados da Santa Casa de Misericórdia de Santos (cf. SÉRGIO PINTO MARTINS, *Direito da seguridade social*, p. 6), posteriormente estendido às Santas Casas de Misericórdia de Salvador, Rio de Janeiro, "com as Ordens Terceiras, e outras, que mantinham hospitais, asilos, orfanatos e casas de amparo a seus associados e, também, aos desvalidos" (cf. ERNESTO JOSÉ PEREIRA DOS REIS, in: BALERA, *Curso de direito previdenciário*). Em 23.09.1793, o príncipe-regente, D. João, aprovou 'Plano dos oficiais da Marinha, assegurando pensão às viúvas dos oficiais falecidos.

⁷⁶ Concedendo aposentadoria aos mestres e professores, após 30 anos de serviço, e abono de 1/4 dos ganhos aos que continuassem em atividade (cf. SÉRGIO PINTO MARTINS, *Direito da seguridade social*, p. 6).

⁷⁷ Paralelamente, foram criadas associações de auxílio mútuo, prevendo, em geral, o pagamento de funeral, e pensões por incapacidade e morte: Sociedade Musical de Beneficência (1834), Sociedade Animadora da Corporação dos Ourives (1838), ... No início da República surgiram as Caixas Mútuas de Pensões e Pecúlios, admitindo sócios mediante pagamento de taxa de inscrição e sob o compromisso de se cotizarem entre si no caso de falecimento de um deles, e, atingindo determinado número de sócios, a sociedade passava a oferecer esses benefícios nos moldes do mutualismo puro (cf. ERNESTO JOSÉ PEREIRA DOS REIS, in: BALERA, *Curso de direito previdenciário*).

⁷⁸ O art. 79, do Código Comercial (Lei n. 556, de 25.06.1850), previa que "Os acidentes imprevistos e inculpados, que impedirem aos prepostos o exercício de suas funções, não interromperão o vencimento do seu salário, contanto que a inabilitação não exceda a 3 (três) meses contínuos".

⁷⁹ O Decreto n. 19554, de 31.12.1930, determinou a suspensão da concessão de aposentadoria ordinárias, até que nova legislação corrigisse as falhas verificadas com a criação indiscriminada das Caixas, que vinham enfrentando situação deficitária em razão da criação sem prévios estudos técnicos-atuariais.

⁸⁰ <http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/historico/1888-1933/>

Nos anos que se seguiram outros institutos foram criados: Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos⁸¹ (Decreto n. 22.872, de 29.06.1933); Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Aeroviários (Portaria n. 32, de 19.05.1934, do Conselho Nacional do Trabalho); Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciais (Decreto n. 24.272, de 21.05.1934); Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Trabalhadores em Trapiches e Armazéns (Decreto n. 24.274, de 21.05.1934); Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Operários Estivadores (Decreto n. 24.275, de 21.05.1934); Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (Decreto n. 24.615, de 09.07.1934); Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (Lei n. 367, de 31.12.1936); Instituto de Pensões e Assistência dos Servidores do Estado (Decreto-Lei n. 288, de 23.02.1938); Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas (Decreto-Lei n. 651, de 26.08.1938⁸²); Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Operários Estivadores (Decreto-Lei n. 1.355, de 19.06.1939), depois incorporado ao Instituto dos Empregados em Transportes e Cargas o da Estiva, que passou a se chamar Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Estivadores e Transportes de Cargas (Decreto-Lei n. 7.720, de 09.07.1945); Instituto de Serviços Sociais do Brasil (Decreto n. 7.526, de 07.05.1945); Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e de Empresa do Serviço Público (Decreto n. 34.586, de 12.11.1953), substituída pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos (Lei n. 3.807, de 26.08.1960).

Em 1964, foi criada uma comissão para reformular o sistema previdenciário, que culminou com a fusão de todos os IAPs no INPS (Instituto Nacional da Previdência Social), em 1966. Em 1990, o INPS se fundiu ao Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) para formar o Instituto Nacional de Seguridade Social. O INAMPS, que funcionava junto ao INPS, foi extinto e seu serviço passou a ser coberto pelo SUS. O Decreto n. 99.350, de 27.06.1990, mediante a fusão do IAPAS com o INPS, criou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

3.1.2. Legislação acidentária

Antes das legislações que viriam a ser editadas em 1912 e 1919, as questões relacionadas a acidentes de trabalho eram resolvidas exclusivamente pela legislação comum:⁸³ arts. 798-810, da Consolidação das Leis Civis de TEIXEIRA DE FREITAS (aprovada em 24.12.1858), e art. 159, do Código Civil de 01º.01.1916 (vigente a partir de 01º.01.1917, cf. art. 1806), com normas presas à idéia de culpa do agente, e pouco afetadas em sua concepção pelas

⁸¹ Considerada a primeira instituição brasileira de previdência social de âmbito nacional, com base na atividade genérica da empresa.

⁸² Transformação da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Trabalhadores em Trapiches e Armazéns. Mais tarde, o Decreto-Lei n. 1.142, de 09.03.1939, estabeleceu exceção ao princípio da vinculação pela categoria profissional, com base na atividade genérica da empresa, e filiou os condutores de veículos ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas.

⁸³ Nas *Ordenações Filipinas* (Livro V, Títulos XXXV e XXXVI), de FELIPE I de Portugal (sancionada em 05.06.1595, mas mandada observar apenas em 1603, por seu sucessor FELIPE II), não há hipótese em que possa se enquadrar o acidente de trabalho, havendo ainda uma certa confusão entre responsabilidade civil e criminal, comum na legislação visigótica/ibérica, visão herdada do direito romano e do *wergeld* germânico ("débito de sangue", em tradução livre): *Forum Iudicium* (Livro VI, Título IV), de KINPASWINPS (642-643); *Fuero Juzgo* (essencialmente uma tradução do código visigótico), de FERNANDO III de Castela, Leão e Galícia (1241); *Livro de las legies* (Partida Sétima), de ALFONSO X de Castela (séculos XIII-XIV); *Ordenações Afonsinas* (Livro V), de AFONSO V de Portugal (c. 1448); *Ordenações Manuelinas* (Quinto Livro), de MANUEL I de Portugal (1512-1521). O Código Criminal, de 16.12.1830, primeiro diploma brasileiro a tratar da responsabilidade civil, estabeleceu a reparação natural, a garantia da indenização, a solução da dúvida em favor do ofendido, a integridade da reparação até onde fosse possível, a inclusão de juros reparatórios, a solidariedade, a hipoteca legal, a transmissibilidade do dever de reparar e do crédito de indenização aos herdeiros, a preferência do direito de reparação sobre o pagamento de multas, entre outros (arts. 21 a 32).

revoluções industriais que modificaram o perfil das relações jurídicas na Europa a partir da segunda metade do século XVIII e no Brasil, de modo mais significativo, a partir da década de 1930 (muito embora desde a proibição do tráfico intercontinental de escravos, pela Lei n. 581, de 04.09.1850, a indústria nacional viesse crescendo paulatinamente, com alguns surtos episódicos, justificando a edição das primeiras leis sobre acidente de trabalho a seguir descritas).

O Decreto⁸⁴ n. 2681, de 07.12.1912, previa a responsabilidade das estradas de ferro em caso de acidente que causasse ferimento ("despesas de tratamento e lucros cessantes durante ele" - art. 20), lesão corpórea ou deformidade ("além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente" - art. 21), ou morte ("a estrada de ferro responderá por todas as despesas e indenizará, a arbítrio do juiz, todos aqueles aos quais a morte do viajante privar de alimento, auxílio ou educação" - art. 22). Mais tarde o STF veio estabelecer que tal normativa era aplicável às empresas de transporte em geral, e não apenas o ferroviário (RE n. 10391, rel. min. OROZIMBO NONATO, j. 10.10.1947).

A primeira regulamentação legal de aplicação geral (mas ainda não universal) relacionada ao acidente de trabalho veio com o Decreto n. 3724, de 15.01.1919, definindo o acidente de trabalho como "o produzido por uma causa súbita, violenta, externa e involuntária no exercício do trabalho, determinando lesões corporais ou perturbações funcionais, que constituam a causa única da morte ou perda total, ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho", e também "a moléstia contraída exclusivamente pelo exercício do trabalho, quanto este for de natureza a só por si causa-la, e desde que determine a morte do operário, ou perda total, ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho" (art. 1º).

O âmbito da proteção estendia-se apenas aos trabalhadores de certas atividades enumeradas,⁸⁵ mas havia uma cláusula de abertura ("e nos estabelecimento industriais e nos trabalhos agrícolas em que se empreguem motores inanimados"), aplicável ainda que a utilização dos motores se desse apenas eventualmente (cf. EVARISTO DE MORAES, *Os accidentes no trabalho*, p. 99), mas deixando de fora da proteção da lei diversas profissões arriscadas, como trabalhos em pedreiras e minas, p.ex. (EVARISTO DE MORAES, *Os accidentes no trabalho*, p. 90-102).

Assim, estabelecia-se nexo de causalidade com o trabalho sempre que o acidente fosse causado por ato conexo ao trabalho (exceto se por *força maior*, *dolo da vítima* ou de *terceiro*⁸⁶ - art. 2º), e mais ou menos útil à sua execução – exclui-se o acidente *in itinere* –, inclusive se as condições de trabalho agravam o perigo natural, que constituam causa exclusiva do acidente; o acidente é reparável quando constitui causa *exclusiva* ou *eficiente* da lesão (EVARISTO DE MORAES, *Os accidentes no trabalho*, p. 93 e 95).

O valor da indenização era tarifado (arts. 6º a 13), compensando-se indenizações pagas e as devidas pelo posterior agravamento da lesão (incapacidade temporária que se torna

⁸⁴ Na primeira República, seguindo a tradição imperial, os projetos de atos legislativos (leis e resoluções) aprovados pelo Legislativo eram sancionados ("Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sanciono a lei/resolução seguinte"), utilizando-se de forma inconsistente os vocábulos 'lei' e 'decreto', não havendo clara distinção tão somente pela nomenclatura entre atos legislativos e atos próprios do Executivo (administrativos, governamentais, ou regulamentares).

⁸⁵ Art. 3º. São considerados operarios, para o effeito da indemnização, todos os individuos, de qualquer sexo, maiores ou menores, uma vez que trabalhem por conta de outrem nos seguintes serviços: construcções, reparações e demolições de qualquer natureza, como de predios, pontes, estradas de ferro e de rodagem, linhas de tramways electricos, rêdes de esgotos, de illuminação, telegraphicas e telephonicas, bem como na conservação de todas essas construcções; de transporte carga e descarga; e nos estabelecimentos industriaes e nos trabalhos agricolas em que se empreguem motores inanimados.

⁸⁶ Colegas de trabalho ou pessoas estranhas ao trabalho, cf. EVARISTO DE MORAES, *Os accidentes no trabalho*, p. 97.

permanente, ou evolui para óbito). Os arts. 19-24 previam a comunicação obrigatória do acidente à polícia, e instauração de ofício da ação judicial⁸⁷ para liquidação do dano e ordenar o pagamento devido pelo acidente (art. 21), que se converte em procedimento judiciário-administrativo (cf. EVARISTO DE MORAES, *Os acidentes no trabalho*, p. 125-127), caso não houvesse desacordo sobre o montante devido. O Decreto n. 13.498, de 12.03.1919 (arts. 28 a 33), autorizou a contratação de seguro (facultativo)⁸⁸ individual ou coletivo, junto a companhias seguradoras ou sindicatos, vedando expressamente qualquer desconto no salário dos trabalhadores.

Houve controvérsia quanto à cumulatividade ou não da indenização tarifada prevista na legislação especial com a reparação de direito comum estabelecida, em termos gerais, no art. 159 do Código Civil de 1916, que previa a reparação integral do dano (arts. 1537-1539), mas dependente da demonstração da culpa do causador do dano. ARAÚJO CASTRO (*Accidentes de trabalho*, 1939, p. 19-20) e EVARISTO DE MORAES (*Os acidentes no trabalho e a sua reparação*, p. 38) afirmavam que a responsabilidade objetiva implicava em mitigação da reparação integral, inclusive através de tarifamento. O patrão não assume o risco integralmente, pois as leis de reparação fixam percentuais dos salários percebidos (parte que se deixa de ganhar), e nunca sua integralidade (EVARISTO DE MORAES, *Accidentes do trabalho*, p. 38) – há repartição de riscos.

O Decreto n. 24.637, de 10.07.1934, com base em anteprojeto redigido por EVARISTO DE MORAES (cf. SÉRGIO PINTO MARTINS, *Direito da seguridade social*, p. 408), trouxe profundas inovações, passando a definir o acidente do trabalho como “toda lesão corporal, perturbação funcional, ou doença, produzida pelo exercício do trabalho ou em consequência dele, que determine a morte, ou a suspensão ou limitação, permanente ou temporária, total ou parcial, da capacidade para o trabalho” (art. 1º), acrescentando que “São doenças profissionais, para os efeitos da presente lei, além das inerentes ou peculiares a determinados ramos de atividade, as resultantes exclusivamente do exercício do trabalho, as resultantes exclusivamente especiais ou excepcionais em que o mesmo for realizado, não sendo assim consideradas as endêmicas quando por elas forem atingidos empregados habitantes da região” (art. 1º, §1º). Excluíam-se expressamente da proteção legal as lesões causadas pelo fortuito externo (art. 2º, *caput* e §1º), por fato doloso, quer da vítima ou de terceiros, estranho ao trabalho (art. 2º, *caput*), bem como os acidentes *in itinere* (art. 2º, §2º). No aspecto subjetivo houve ampliação da incidência, pois passou a definir como empregado “todo indivíduo que, sem distinção de sexo, idade, graduação ou categoria, presta serviços a outrem, na indústria, no comércio, na agricultura, na pecuária, e de natureza doméstica, a título oneroso, gratuito ou de aprendizagem, permanente ou provisoriamente, fora da sua habitação” (art. 3º), ressalvando, contudo, diversas categorias de trabalhadores.⁸⁹ Foi estabelecida a obrigatoriedade de

⁸⁷ Houve dúvida se a competência seria do juízo cível ou criminal, superada pelo Decreto n. 13.498, de 12.03.1919, que em seu art. 45, §1º, fixou a competência do juízo cível.

⁸⁸ EVARISTO DE MORAES (cf. *Os acidentes no trabalho*, p. 69) defendia seguro obrigatório, mas o Decreto n. 3724/1919, “ante a fragilidade das seguradoras que operavam naquele momento”, não o previu (cf. MARCO FRIDOLIN, *in: Os acidentes no trabalho*, p. XXIII).

⁸⁹ Art. 64 Ficam excluídos da presente lei, muito embora não percam, para outros efeitos, a qualidade de prepostos, agregados ou dependentes:

1º, na indústria e no comércio: a) os empregados que tiverem vencimentos superiores a 1:0000 (um conto de réis) mensais, e os técnicos, ou contratados, aos quais forem asseguradas, por meios idôneos, vantagens superiores às estabelecidas, na presente lei, para os demais empregados; b) os agentes e prepostos cuja remuneração consiste, única e exclusivamente, em comissões, ou em gratificações vagas pelos clientes; c) os profissionais de qualquer atividade que, individual ou coletivamente, empreitem, por conta própria, serviços de sua especialidade, com ou sem fiscalização da outra parte contratante; d) os consultores técnicos, inclusive advogados e médicos, que, embora remunerados, não trabalhem efetiva e permanentemente no estabelecimento ou estabelecimento do empregador, exercendo somente funções consultivas ou informativas e) os domésticos e jardineiros que, em número inferior a cinco, residirem com o empregador, percebendo, cada um, salário mensal inferior a 50\$000 (cincoenta mil réis); f) cônjuges, ascendentes, descendentes, colaterais e afins, quando, tendo domicílio comum com o proprietário, explorarem pequenas indústrias, ou estabelecimentos comerciais, sob o regime familiar.

contratação de seguro em "companhias ou sindicatos profissionais legalmente autorizados a operar em seguros contra acidentes do trabalho" ou depósito de caução em banco oficial (art. 36), e expressamente excluída, com o pagamento da indenização prevista na lei especial, a possibilidade da vítima buscar também indenização da lei comum (art. 12).

O Decreto-lei n. 5452, de 01.05.1943 (a Consolidação das Leis do Trabalho), trouxe em seu corpo Capítulo sobre *Segurança e Higiene do Trabalho* (arts. 154-223), abordando a questão sobretudo sob a perspectiva de prevenção, mas também prevendo o pagamento de verba pela exposição a condições de trabalho insalubres e perigosas (arts. 192 e 193) - não é demais destacar a natureza *salarial* desse valor, que não implica em 'indenização antecipada' caso se verifique a efetiva lesão à integridade física do trabalhador.

Com o Decreto-lei n. 7036, de 10.11.1944 - regulamentado pelo Decreto n. 18.809, de 05.06.1945 - o acidente de trabalho passou a ser definido como "todo aquele que se verifique pelo exercício do trabalho,⁹⁰ provocando, direta ou indiretamente, lesão corporal, perturbação funcional, ou doença,⁹¹⁻⁹² que determine a morte, a perda total ou parcial, permanente ou temporária, de capacidade para o trabalho" (art. 1º),⁹³ devendo ser interpretado como todo "dano ao corpo ou à saúde física ou psíquica do empregado, oriundo de fato que se prenda a atribuições de trabalho, conforme o lugar e o tempo em que êsse haja de ser executado" (PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, t. 54, p. 83).

Admitiu-se a concausalidade (art. 3º), e considerou-se excluído o dolo da vítima, o fortuito externo, o acidente *in itinere*, e doenças endêmicas,⁹⁴ mantendo-se o vínculo com o

2º na agricultura e na pecuária: a) os que explorarem terrenos, com ou sem bemfeitorias, e os guardadores de semoventes, que participarem dos resultados da produção ou da reprodução, tanto nos trabalhos decorrentes daqueles mistéres, como em outros que realizarem para o possuidor dos terrenos, bemfeitorias ou semoventes, sempre que tais trabalhos representarem um encargo vinculado à exploração agrícola ou parcial; b) os parentes, até ao segundo grau, ou linha reta ou colateral do proprietário agrícola ou pastoril, que com ele tenham a mesma economia doméstica.

Art. 65 A disposição do n. 1, alínea d, do artigo anterior não se aplica áqueles que servirem aos sindicatos e cooperativas para se tornarem empreiteiros, cabendo a êstes, em qualquer hipótese, todas as responsabilidades de empregadores.

⁹⁰ Art. 6º Ficam igualmente abrangidos por esta lei, considerados como produzidos pelo exercício do trabalho ou em consequência dele, embora ocorridos fora do local e do horário do trabalho, os acidentes sofridos pelo empregado: a) na execução de ordens ou realização de serviços sob a autoridade do empregador; b) pela prestação espontânea de qualquer serviço ao empregador com o fim de lhe evitar prejuízos ou de lhe proporcionar proveito econômico; c) em viagem a serviço do empregador, seja qual for o meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de sua propriedade.

⁹¹ Art. 2º. Como doença, para os efeitos desta lei, entendem-se, além das chamadas profissionais, - inerentes ou peculiares a determinados ramos de atividades, - as resultantes das condições especiais ou excepcionais em que o trabalho for realizado. Parágrafo único. A relação das doenças chamadas profissionais, será organizada e publicada pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e revista trienalmente.

⁹² A Portaria n. 9, de 30.05.1947, do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, relacionou as doenças profissionais a que se refere o parágrafo do art. 2º.

⁹³ As Portarias ns. 9, de 30.05.1947, e 4, de 11.06.1959, do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, aprovaram, respectivamente, relação de doenças profissionais, e tabelas para determinação do grau de inaptidão para fins de cálculo das indenizações por inaptidão parcial e permanente.

⁹⁴ Art. 7º Não é acidente do trabalho: a) o que resultar de dolo do próprio acidentado, compreendida neste a desobediência a ordens expressas do empregador; b) o que provier de força maior, salvo o caso de ação de fenômenos naturais determinados ou agravada pelas instalações do estabelecimento ou pela natureza do serviço. c) o que ocorrer na ida do empregado para o local de sua ocupação ou na volta dali, salvo se houver condução especial fornecida pelo empregador, ou se a locomoção do empregado se fizer necessariamente por vias e meios que ofereçam reais perigos, a que não esteja sujeito o público em geral. Parágrafo único. Também não são amparadas por esta lei as doenças endêmicas adquiridas por empregados habitantes das regiões em que elas se

trabalho as lesões causadas por terceiros relacionados ao trabalho ou pelo fato da coisa.⁹⁵ Ressalte-se que o trabalho pode se dar dentro do estabelecimento do empregador ou fora (desde que executando ordens ou no interesse do empregador), em horário normal ou não, considerando-se tempo de trabalho desde o momento em que o trabalhador se pusesse à disposição do empregador, ainda que não estivesse executando ordens (PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, t. 54, p. 84), mas não se estiver no local de trabalho com outra finalidade (p. 87).

Havia expressa exclusão da responsabilidade individual do empregador, salvo hipótese de dolo (art. 31) ou culpa grave⁹⁶ (Súmula n. 229, do STF), ressalvado o direito de ação contra terceiro culpado pelo sinistro (art. 32), tanto da vítima quanto do empregador, que poderá reaver a quantia paga ao empregado. A contratação de seguro era obrigatória (art. 94), regra reiterada nas Constituições de 1946 (art. 157, XVII) e 1967 (art. 158, XVII), que poderia ser feito através de seguradoras privadas (Decreto-lei n. 293, de 28.02.1967,⁹⁷ art. 26). Sem exclusão ou redução da aptidão para o trabalho exercido por ocasião do acidente (e não necessariamente para qualquer trabalho), afastava-se incidência da regra sobre indenização, mas não aquelas relacionadas à assistência médica (arts. 12-15) (PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, t. 54, p. 87 e 89).

Com o advento da Lei n. 5316, de 14.09.1967 (regulamentada pelo Decreto n. 61.784, de 28.11.1967), o seguro obrigatório passou a ser administrado exclusivamente pelo Estado (art. 1º – regra reiterada no art. 165, XVI, da EC n. 01/1969), e foram integrados ao sistema os trabalhadores rurais (art. 22).

A Lei n. 6195, de 19.12.1974 (regulamentada pelo Decreto n. 76.022, de 24.07.1975) integrou definitivamente o trabalhador rural ao regime de acidentes do trabalho da Previdência Social, administrado pelo FUNRURAL (art. 1º).

A Lei n. 6367, de 19.10.1976, substituiu a Lei n. 5316, mantendo suas principais disposições, incluindo na proteção da lei os trabalhadores temporários e avulsos (art. 1º, §1º), e fixou a competência da Justiça comum para as ações acidentárias (art. 19, II – regra ratificada pelo art. 109, I, da Constituição de 1988). Inicialmente foi regulamentada pelo Decreto n. 79.037, de 24.12.1976, e posteriormente pelos Decretos ns. 83.080, de 24.01.1979, e 3048, de 06.05.1999.

A Constituição de 1988 ampliou a responsabilidade individual do empregador, que passou a responder por culpa, independente de grau, nos termos do art. 7º, XXVIII, mantendo, ainda, obrigatoriedade da contratação de seguro, a cargo do empregador, cobrado na forma do art. 22, II, da Lei n. 8212, de 24.07.1991, levando-se em conta os *riscos ambientais do trabalho*

desenvolvem, exceto quando ficar comprovado que a doença resultou de uma exposição ou contato direto que a natureza do trabalho houver determinado.

⁹⁵ Art. 5º Incluem-se entre os acidentes do trabalho por que responde o empregador, de conformidade com o disposto nos artigos anteriores, todos os sofridos pelo empregado no local e durante o trabalho, em consequência de: a) atos de sabotagem ou terrorismo levados a efeito por terceiros, inclusive companheiros de trabalho; b) ofensas físicas intencionais, causadas por companheiros de trabalho do empregado, ou não, em virtude de disputas relacionadas com o trabalho; c) qualquer ato de imprudência, de negligência ou brincadeira de terceiros, inclusive companheiros de trabalho; d) atos de terceiros privados do uso da razão; e) desabamentos, inundações ou incêndios, respeitado o disposto na letra "b" do artigo 7º.

⁹⁶ A culpa grave pode ser definida como a ausência do mínimo grau de cuidado, demonstrando indiferença à observância de um dever legal de cuidado, sem que reste caracterizada a intenção deliberada de causar danos a terceiros (Supreme Court, 313 US 492 (1941); no mesmo sentido: NAIR LEMOS GONÇALVES, *As relações do empregador*, p. 113, citando WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO e CLÓVIS BEVILAQUA).

⁹⁷ Nessa nova lei foram reiteradas, em essência, as definições da lei anterior.

da atividade econômica, e o *fator acidental de prevenção*⁹⁸ da empresa (art. 202-A, do Decreto n. 3048, de 06.05.1999).

As definições trazidas pela Lei n. 8113, de 24.07.1991,⁹⁹⁻¹⁰⁰ abarcando tanto o acidente quanto a doença do trabalho - *ergopatia* ou *tecnopatia* ou *doença profissional* (art. 20, I), *doença do trabalho*¹⁰¹ (art. 20, II), *mesopatia* (art. 20, §2º) -, não trouxeram grandes novidades, mantendo a responsabilidade pela concausalidade (contribuição direta e fundamental, mas não exclusiva, do acidente do trabalho para a incapacidade ou morte – cf. GUSTAVO FILIPE BARBOSA GARCIA, *Acidentes do trabalho*, p. 20) e pelo acidente 'in itinere', excluindo a doença degenerativa, a inerente ao grupo etário, a que não produza incapacidade laborativa,¹⁰² e a endêmica (art. 20, §1º).

⁹⁸ "(...) afere o desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, relativamente aos acidentes de trabalho ocorridos num determinado período" (<http://www.receita.fazenda.gov.br/previdencia/fap.htm>).

⁹⁹ Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas: I. doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; II. doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I. §1º Não são consideradas como doença do trabalho: a) a doença degenerativa; b) a inerente a grupo etário; c) a que não produza incapacidade laborativa; d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho. §2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: I. o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação; II. o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em conseqüência de: a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho; c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho; d) ato de pessoa privada do uso da razão; e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior; III. a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade; IV. o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho: a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa; b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito; c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado; d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado. §1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho. §2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às conseqüências do anterior.

¹⁰⁰ Instrução Normativa INSS n. 31, de 10.09.2008, art. 4º. Os agravos associados aos agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza profissional e do trabalho das listas A e B do anexo II do Decreto nº 3.048/99; presentes nas atividades econômicas dos empregadores, cujo segurado tenha sido exposto, ainda que parcial e indiretamente, serão considerados doenças profissionais ou do trabalho, nos termos dos incisos I e II, art. 20 da Lei nº 8.213/91.

¹⁰¹ Na legislação previdenciária, o termo 'doença do trabalho' é utilizado exclusivamente para as hipóteses do art. 20, II, utilizando-se a expressão 'doença ocupacional' para designar o gênero que inclui também a 'doença profissional', mas para os fins deste trabalho essa distinção terminológica não se mostra necessária.

¹⁰² Instrução Normativa INSS n. 31, de 10.09.2008, art. 10. A existência de nexo de qualquer espécie entre o trabalho e o agravo não implica o reconhecimento automático da incapacidade para o trabalho, que deverá ser definida pela perícia médica.

Relevante apontar, contudo que a lei vigente não exclui o nexo de causalidade pela ação culposa ou dolosa do empregado, mas o princípio da boa fé impõe, no caso deste, afastar-se “as consequências ocupacionais do evento, que nem mesmo tem como ser considerado ‘acidente do trabalho’” (GUSTAVO FILIPE BARBOSA GARCIAL, *Acidentes do trabalho*, p. 22, citando ODONEL URBANO GONÇALVES, *Manual de direito previdenciário*, 2005, p. 190).

A Lei n. 9615, de 24.03.1998, em seu art. 45, obriga a entidade de prática desportiva a contratar seguro de vida e acidentes pessoais, mas, segundo interpretação jurisprudencial, não há exclusão da responsabilidade individual, mas mero estabelecimento de piso de indenização, que, ademais, é devida independente da análise de culpa quando se tratar de lesões sofridas em treinos ou competições (TST, 1ª Turma, RR n. 393600.47.2007.5.12.0050, rel. min. WALMIR OLIVEIRA DA COSTA, j. 26.02.2014), muito embora o §2º pareça excluir a responsabilidade individual do empregador com o pagamento do prêmio.¹⁰³

¹⁰³ Art. 45. As entidades de prática desportiva são obrigadas a contratar seguro de vida e de acidentes pessoais, vinculado à atividade desportiva, para os atletas profissionais, com o objetivo de cobrir os riscos a que eles estão sujeitos. § 1º A importância segurada deve garantir ao atleta profissional, ou ao beneficiário por ele indicado no contrato de seguro, o direito a indenização mínima correspondente ao valor anual da remuneração pactuada. § 2º A entidade de prática desportiva é responsável pelas despesas médico-hospitalares e de medicamentos necessários ao restabelecimento do atleta enquanto a seguradora não fizer o pagamento da indenização a que se refere o § 1º deste artigo.

4. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL INDIVIDUAL NO DIREITO BRASILEIRO

Nas interações na sociedade, ao lesar qualquer interesse juridicamente protegido, o agente sujeita-se a dois tipos de responsabilidade jurídica: *penal* (em que, via de regra, se sanciona o dolo, e, excepcionalmente a culpa) e *civil* (à qual, em princípio, basta a caracterização da culpa, sendo desnecessária a demonstração do dolo), fundadas no princípio geral do *neminem lædere*, que corresponde a um dever geral de zelar pela incolumidade do outro, e “Assim, certos fatos põem em ação somente o mecanismo recuperatório da responsabilidade civil; outros movimentam tão-somente o sistema repressivo ou preventivo da responsabilidade penal; outros, enfim, acarretam, a um tempo, a responsabilidade civil e a penal, pelo fato de apresentarem, em relação a ambos os campos, incidência equivalente, conforme os diferentes critérios sob que entram em função os órgãos encarregados de fazer valer a norma respectiva” (AGUIAR DIAS, *Responsabilidade civil*, p. 19).

Haverá responsabilidade jurídica quando houver imputação por *ação voluntária e antijurídica*,¹⁰⁴ em razão da qual resulte dano a interesse juridicamente protegido,¹⁰⁵ sendo ainda possível tal atribuição por ato de outrem em situações específicas, seja de forma direta (como os pais pelos filhos incapazes), solidária (como a do empregador em relação ao seu preposto), ou subsidiária (como do fiador em relação ao afiançado), note-se que, nesse caso, não se implica, necessariamente, que o responsável tenha concorrido na ação ou no resultado danoso.

Por vezes, como meio de facilitar a proteção do interesse lesado, o legislador e a jurisprudência introduzem hipóteses de presunção da culpa, do dano, ou até mesmo, em situações excepcionálissimas, da própria ocorrência da conduta – o que se mostra com razoável frequência em relação ao dano ambiental; tais situações não podem, no entanto, ser confundidas com a responsabilidade objetiva, que é a *desconsideração* (e não mera *presunção*) do aspecto subjetivo da conduta.

Partindo de um sistema onde a regra era a responsabilidade subjetiva, a evolução levou à ampla aceitação da idéia de responsabilidade objetiva, para situações determinadas, a partir da previsão de casos específicos de presunção de culpa e de responsabilidade sem culpa. Não se quer dizer, em absoluto, que tenha havido uma inversão, passando, a responsabilidade objetiva, a ser a regra, e a subjetiva, a exceção, mas tão somente que a estrutura elementar da teoria da responsabilidade jurídica é construída em volta daquela; quaisquer outros requisitos podem ser acrescidos, como bem entender o legislador, que irá determinar qual será a regra aplicável e, havendo a possibilidade, quais as exceções. Atualmente, portanto, agasalha-se um sistema *dúplice*, com duas regras gerais: uma de responsabilidade subjetiva (art. 186, do CC) e outra de responsabilidade objetiva (art. 927, §ú, do CC).

¹⁰⁴ Ato antijurídico, ou ilícito, é o ato contrário ao ordenamento jurídico (ato que não está de acordo com o Direito), e não o antônimo de ato jurídico, pois todo ato que gera efeitos jurídicos, seja ele de acordo ou não com o Direito, é ato jurídico. ZAFFARONI *et al* (*Manual*, p. 431-438), definem a *antijuridicidade* como “contrariedade com a ordem jurídica”, decorrente da existência de conduta *antinormativa* (conduta prevista em lei, que viole o sentido da norma e atinja o bem juridicamente protegido) sobre a qual não incida *excludente da antijuridicidade*.

¹⁰⁵ Ou, como conceituam ZAFFARONI *et al* (*loc. cit.*), lesão ao direito de dispor sobre o bem jurídico.

Ocorrido o dano, surge para o lesado a pretensão (autônoma e correspondente a cada responsabilidade, desde que haja disposição legal expressa, ante o princípio insculpido no art. 5º, II, da CF) de reparação ou punição do agente causador, que, na *responsabilidade civil*, tem a obrigação de tornar indene a vítima, i.e., ressarcindo os prejuízos causados por sua conduta antijurídica, ou reparando o dano, sem desconsiderar que hoje, ao contrário do que lecionava a doutrina clássica, tal reparação não será, necessariamente, da ordem patrimonial, ainda que, para fins de indenização, possa ser expresso em valores monetários.

4.1. Fato ilícito

Segundo a definição legal - art. 186, do CC - ilícitos são os atos, comissivos ou omissivos,¹⁰⁶ culposos, que causam dano a terceiro. Sopesando-se que “(...) *só pode cumprir determinada ordem quem tem a vontade de acatar tal ordem, quem é capaz de reconhecer que essa ordem se dirige a ele e, ademais, de conhecer o que deve fazer para cumprir a ordem*”, ilícito civil é o ato voluntário (JAKOBS, *Fundamentos*, p. 14),¹⁰⁷ i.e., ato querido pelo sujeito que o realiza, contrário a uma norma legal, produzindo dano a terceiro, de modo a imputar ao agente a obrigação de indenizá-lo (cf. MESSINEO *apud* MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Plano da existência*, p. 231).

Ocorre que toda “*conduta humana contrária ao dever jurídico ou prestação*” (MACHADO NETO, *Compêndio de introdução*, p. 184-186) é ilícita, de modo que a referência legal corresponde a uma espécie de ilicitude, ou antijuridicidade: o ato ilícito *stricto sensu*, ou delito, ou ainda ilícito absoluto – entre ofendido e ofensor não há relação jurídica de direito relativo regulando o dever violado, ou a relação existente é de direito absoluto.

Contudo, não são apenas os chamados atos ilícitos *stricto sensu* que geram o dever de indenizar, “(...) *não é possível negar que (a) há hipóteses em que simples eventos da natureza (= fatos stricto sensu) e (b) fatos produzidos pelo homem que, em decorrência de seu resultado fático irremovível, a norma faz ablação da vontade em realizá-los (= atos reais), violam direito de alguém e causam dano injusto; (c) também não é possível desconhecer que os atos ilícitos não se limitam, apenas, aos delitos (ato ilícito stricto sensu), ou seja, às espécies definidas no art. 186 do Código Civil, a cujo conteúdo corresponde a fórmula de MESSINEO; há outros casos de atos que são contrários a direito e imputáveis a alguém, mas não constituem violação de deveres genéricos (= absolutos), nem causam danos que obriguem a indenizar, e são independentes de culpa do agente em sua realização: são os atos de descumprimento de deveres relativos, contratuais ou não, os atos que importam invalidade de*

¹⁰⁶ “Quando se trata de conduta negativa (= omissão), é necessário que haja, na abstenção, *descumprimento de dever absoluto* (= que cabe a todos, como sujeitos passivos totais) ou de *dever relativo* (negocial, ou resultante de ato jurídico *stricto sensu*, ou de outra relação jurídica de direito relativo, como as do direito de família); quer dizer: *haja omissão onde deveria haver ação*. A omissão daquele que não devia agir não constitui ilícito, porque a chamada culpa *in ommittendo* supõe, naturalmente, a violação de direito de terceiro correspectivo do *dever* descumprido pelo agente (Código Penal, arts. 13, §2º, 135 e 269)” (MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Plano da existência*, p. 240).

¹⁰⁷ É dizer: o ato deve ser voluntário e livre de vícios da vontade: “*Ação é pois o facto que repousa sobre a vontade humana, a mudança do mundo exterior referível á vontade do homem. Sem acto de vontade não ha acção, não ha injusto, não ha crime: cogitationis poenam nemo patitur*. Mas também não ha acção, não ha injusto, não ha crime sem uma mudança operada no mundo exterior, sem um *resultado*. (...) Em dois casos referimos a mudança do mundo exterior á vontade humana: 1º quando a mudança foi *causada* voluntariamente; 2º quando voluntariamente não foi *impedida*” (VON LISZT, *Tratado*, p. 193). “A voluntariedade na comissão ou na omissão, não quer dizer livre arbitrio no sentido metaphysico, mas isenção de coacção mechanica ou psycho-physica. Não se dá acção por parte daquelle que, em um ataque de convulsão, damnifica objectos alheios ou que, em razão de uma syncope, não póde cumprir o seu dever; não se dá acção por parte de quem é coagido pelo poder physico de outrem a fazer ou deixar de fazer alguma cousa” (VON LISZT, *Tratado*, p. 197). Sobre vícios da vontade, ver: JOSÉ ABREU F.º, *O negócio jurídico*, p. 253-349; MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Plano da validade*, p. 147-218; sobre erro: JAKOBS, *Fundamentos*, p. 14-20; ESPÍNOLA *et al*, *A lei de introdução*, p. 77-95; MÁRIO MOACIR PORTO, *Teoria da aparência, passim*; LUIZ FLÁVIO GOMES, *Erro de tipo, passim*.

negócio jurídico ou de ato jurídico stricto sensu e os atos não culposos de violação de direito” (MARCOS BERNARDES DE MELLO, Plano da existência, p. 231-232).

Assim, os fatos que implicam violação de deveres específicos, relativos, tais como os resultantes de relações de direitos obrigacionais¹⁰⁸ estão previstos em norma específica. Haverá, então, ato ilícito relativo na violação de direitos, pretensões e ações nascidas de negócio jurídico ou de ato jurídico *stricto sensu*, configurada no inadimplemento parcial ou total da obrigação.

Para referir-se a atos e fatos que violam direitos relativos ou absolutos, gerando o dever de indenizar, é mais apropriado o uso do termo *fato ilícito*, como fazem PONTES DE MIRANDA (*Tratado, t. 53, p. 3-119, especialmente p. 76*) MARCOS BERNARDES DE MELLO (*Plano da existência, passim*).

Note-se que até mesmo fatos jurídicos *stricto sensu* podem ser qualificados de *ilícitos*, ou *antijurídicos*, gerando o dever de indenizar (no mesmo sentido: NORONHA, *Obrigações, p. 470*), como nas hipóteses em que alguém responde pelo fortuito – p.ex., arts. 399, 492, §1º, 575, 667, §1º, 862, 868, do CC.¹⁰⁹ Também na avulsão – art. 1.251, do CC – há responsabilidade por fato *stricto sensu* ilícito.

A responsabilidade pelo "fato da coisa" (fato jurídico em sentido estrito), em que, em princípio, é inviável a análise de aspectos subjetivos, encontra previsão expressa nos arts. 931, 937, e 938, do CC. Quanto à primeira hipótese, prevê-se a responsabilidade do produtor "frente a quem quer que, não sendo destinatário final,¹¹⁰ tenha sofrido um dano derivado do produto" por ele posto em circulação, regra que beneficia tanto o empresário quanto o empregado vítimas de fato dano causado pelo produto (máquina operada pelo trabalhador, p.ex.) - esta regra legal, contudo, não exclui a responsabilidade do próprio empregador, como se verá no item seguinte. Também a ruína de "prédio ou construção" - compreendidos como "partes externas ou internas do imóvel e outras coisas de relativa periculosidade" (TEPEDINO *et alii, Código civil, t. II, p. 847*), mas "os desmoronamentos de morros, ou quedas de pedras, ou correntes de água, podem dar ensejo à invocação da lei" (PONTES DE MIRANDA, *Tratado, t. 53, p. 422*) - ensejam a responsabilidade do dono da coisa pelos prejuízos causados a terceiros se estes decorrerem da falta de reparos de manifesta necessidade¹¹¹ - o vício pode ser visível para o dono do edifício ou mesmo apenas para o técnico (cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado, t. 53, p. 424*); muito embora a hipótese legal reporte-se exclusivamente ao proprietário do imóvel (cf. TEPEDINO *et alii, Código civil, t. II, p. 847*), caso o empregador seja mero locatário ou detentor, haverá responsabilidade, mas com fundamento na observância das normas de segurança do trabalho. A hipótese final traz a responsabilidade do ocupante (a qualquer título) do imóvel por danos causados pelas

¹⁰⁸ Mas não apenas: "Em geral, relaciona-se o ilícito relativo à chamada culpa contratual, como se somente existisse violação de dever relativo como decorrência de contrato. Na verdade, há ilícitos que não implicam violação de deveres contratuais, mas decorrem de relações jurídicas que não são contratuais: relações de parentesco, de tutela, de curatela, resultante de gestão de negócio, e.g. Não se pode dizer que em tais relações exista contrato, por isso é imprópria a expressão 'infrações contratuais' empregada por VON TUHR" (MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Plano da existência, p. 233*).

¹⁰⁹ "Embora essas situações estejam relacionadas à inadimplência de obrigações ou a condutas irregulares ou temerárias no cumprimento de obrigações, a contrariedade a direito não se deve a esses fatores voluntários, mas se caracteriza pela consequência danosa a terceiro resultante do evento natural, em relação ao qual a vontade humana não tem atuação" (MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Plano da existência, p. 236*).

¹¹⁰ Pois aqui incidem as regras especiais previstas na Lei n. 8078, de 11.09.1990.

¹¹¹ Trata-se de evidente critério subjetivo, mas em relação ao qual entende-se haver presunção de culpa (cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado, t.53, p. 406*; TEPEDINO *et alii, Código civil, t. II, p. 847*).

"coisas que dele caírem [fato jurídico em sentido estrito] ou forem lançadas [ato-fato jurídico] em lugar indevido", sem quaisquer considerações de cunho subjetivo.¹¹²

Também poderá haver ilícito em razão de ato-fato - "*de fato produzido pelo homem do qual, no entanto, a norma jurídica abstrai a vontade em praticá-lo, para considerar, apenas, o seu resultado fático*" (MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Plano da existência*, p. 236-237)¹¹³ -, como ocorre quando há responsabilidade do incapaz, pois o sistema jurídico desconsidera a vontade desse agente. No fato *stricto sensu* ilícito a vontade determinante da conduta é *inexistente*, enquanto que no ato-fato ilícito, ela é *irrelevante*.

Parcela da doutrina prefere se referir a essas situações, bem como à maioria das hipóteses em que a responsabilidade não decorre de ato ilícito *stricto sensu*, como situações de *responsabilidade por ato lícito*.¹¹⁴ Se a lei atribui a alguém a responsabilidade pelos danos causados por determinado ato, ou fato, temos, por óbvio, que tal fato não pode ser considerado *lícito*. Civilmente, nenhum ato ou fato é intrinsecamente ilícito; somente há ilicitude em razão da consequência danosa do fato *lato sensu*: "(...) a *juridicidade do fato (igualmente a ilicitude) decorre de sua vinculação a alguém, a quem são atribuídos efeitos no campo do relacionamento humano. O fato, em si, é indiferente às normas jurídicas, mas, se dele decorrem interferências na esfera jurídica de alguém, o direito o torna tal qual acontece e determina qual o comportamento que as pessoas por ele afetadas devem adotar. Assim, como o fato jurídico stricto sensu (lícito) atribui direitos às pessoas a ele vinculadas, o fato stricto sensu ilícito tem o efeito de criar obrigações a quem esteja a ele ligado como imputável*" (MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Plano da existência*, p. 235-236).

Assim, é possível afirmar que é ato ilícito *lato sensu* toda ação ou omissão voluntária, culposa ou não, praticada por pessoa imputável que, implicando infração de dever absoluto ou relativo, viole direito ou cause prejuízo a outrem, conforme define MARCOS BERNARDES DE MELLO (*Plano da existência*, p. 238-239), citando PONTES DE MIRANDA, AGUIAR DIAS, SAVATIER, entre outros – no mesmo sentido: MAZEAUD *et al*, *Traité*, p. 475.

A ilicitude do fato *lato sensu* "*é dado de natureza objetiva: existe quando o fato (ação, omissão, fato natural) ofende direitos alheios de modo contrário ao ordenamento jurídico, independentemente de qualquer juízo de censura que porventura também possa estar presente e ser referido a alguém*" (NORONHA, *Obrigações*, p. 470).

A ilicitude de determinado fato poderá levar a consequências diversas, de acordo com o caso. Em determinadas situações, levará à sua invalidade (art. 166, do CC, p.ex.), em outras, gerará o dever de indenizar a lesão causada (art. 927, do CC, p.ex.), ou mesmo à perda de direitos (art. 1.638, do CC, p.ex.). Por vezes, de um mesmo ato surgirá mais de uma

¹¹² Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, t. 53, p. 404-406.

¹¹³ "Quando alguém faz mau uso de sua propriedade e causa dano a terceiro, há um ato-fato ilícito; não importa a vontade de prejudicar, mas o simples fato do prejuízo (ou ameaça) à segurança, sossego e saúde dos vizinhos. O mesmo ocorre quando alguém toma posse de bem com violação da posse de outrem" (MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Plano da existência*, p. 237).

¹¹⁴ V. MARIA CELINA BODIN, *Danos à pessoa*, p. 180-181. No campo administrativista, sobre o dever da Administração de indenizar o particular prejudicado pela revogação de ato: LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, *Curso*, p. 272; CELSO ANTÔNIO, *Curso*, p. 418-149; OSWALDO ARANHA, *Princípios gerais*, p. 642-643; JUSTEN F.º, *Curso*, p. 796. CAVALIERI F.º (*Programa*, p. 43 e 550-552) cita a hipótese do art. 930, §ú, do CC, como de responsabilidade por ato lícito, visto haver permissão legal para o agente, quando em estado de necessidade, causar lesão ao patrimônio alheio, a fim de remover o perigo iminente; porém, uma leitura sistemática da norma nos permite concluir que tal autorização somente existe quando o proprietário do bem lesado foi o causador da situação de perigo: *é ilícito danificar bens de pessoa que não deu causa à situação de perigo*. Sobre este mesmo tema, NORONHA (*Obrigações*, p. 471) diferencia a *licitude do ato* e a *antijuridicidade da consequência produzida*, i.e., do dano.

consequência, tal como o dever de indenizar e a desconstituição de negócio jurídico (art. 251, do CC, p.ex).

Não obstante, não é sempre que a ofensa a direitos alheios será qualificada como atuação ilícita do agente: há situações em que a lei exclui o dever de reparar o dano, e, portanto, a própria ilicitude do ato. São os chamados *atos justificados*: legítima defesa, estado de necessidade, e exercício regular de direito (art. 188, do CC; art. 23, do CP)¹¹⁵. SAVATIER afirma que “*a lesão do direito de outrem, por ser inevitável, nem sempre conduz à responsabilidade; há um direito de lesar outrem*” (apud ALVINO LIMA, *Abuso de direito*, p. 25). Porém, tais atos devem ser praticados nos limites objetivos da lei, observado o necessário para se afastar a situação perigosa, e em face do causador da situação; ultrapassados esses limites, tal como no *abuso de direito*, haverá ato ilícito (cf. JOSSEMAND, DE PAGE apud ALVINO LIMA, *Abuso de direito*, p. 25).

Cumprido ressaltar que a responsabilidade não se restringe a atos próprios, havendo previsão legal de responsabilidade pelos atos de terceiros¹¹⁶ (art. 932, do CC), hipóteses em que nem sequer se cogita a existência de culpa do responsável (apenas do agente, se for o caso)(art. 933, do CC). Para o que interessa neste trabalho, o empregador responde pelos atos de seus empregados e prepostos, sempre que estes causarem danos a terceiros, empregados, clientes, ou pessoas estranhas à atividade empresarial, "no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele".¹¹⁷

Pela expressão *empregado ou preposto*, deve ser compreendido "todo aquele que presta serviço ou realiza alguma atividade por conta e sob a direção de outrem, podendo essa atividade ser permanente ou transitória" (CAVALIERI F^o., *Programa*, p. 118); destaca-se a subordinação hierárquica, a condição de dependência, isto é, a situação daquele que recebe ordens, independentemente de ser assalariado ou não (PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, t. 53, p. 146; AGUIAR DIAS, *Da responsabilidade civil*, t. 2, n. 190; CAIO MÁRIO, *Responsabilidade civil*, p. 102), não se exigindo necessariamente a presença de um contrato típico de trabalho.

Assim, pode-se afirmar haver relação de preposição, p.ex., entre o empregador e a empresa transportadora contratada para a condução de funcionários ao local de trabalho, pois "a noção de preposição (...) vai muito mais além da relação empregado/empregador e alcança o relacionamento de todos que prestem serviços por conta de outrem" (TJRJ, 17^a Câmara Cível, Processo n. 0007298-78.1999.8.19.0000, Apelação Cível n. 199900104394, rel. des. FABRÍCIO BANDEIRA FILHO, j. 26.05.1999).

4.1.1. Imputação subjetiva e imputação objetiva

¹¹⁵ V. VON LISZT, *Tratado*, p. 227-243.

¹¹⁶ "(...) algo é próprio, seja num negócio jurídico, seja no cometimento de um ato injusto, não só quando concorre uma realização pelas próprias mãos - sustentar isso seria incorrer em erro naturalista -, mas também quando existir uma razão para imputar como próprio o ocorrido", imputando-se o ato ao indivíduo ou coletivo ("todas as pessoas que se organizaram de modo tal que a organização objetivamente tenha sentido para alcançar consequências delitivas") (JAKOBS, *A imputação objetiva*, p. 60).

¹¹⁷ Ainda na vigência do Código Civil de 1916, a jurisprudência evoluiu para firmar que nas hipóteses do art. 1521, haveria presunção de culpa (cf. Súmula n. 341, do STF, de 1963, aos poucos estendida às demais hipóteses) e, posteriormente (apesar do art. 1523 fazer inequívoca referência à necessidade de caracterização da *culpa* do responsável pelo ato do terceiro), que a responsabilidade do empregador é objetiva - na verdade, utilizou-se como artifício da exdrúxula figura da *presunção absoluta* (que não admite prova em contrário) (cf. TEPEDINO *et alii*, *Código civil*, t. II, p. 828-829 e 835-836). Toda presunção, como ficção jurídica que é, está sujeita à demonstração de que a realidade não lhe dá suporte, caso em que a ficção dará lugar à realidade. Se, para a situação em análise, pouco importa o que é real naquele aspecto, não há que se falar em presunção, mas sim em desconsideração pura e simples.

Para que se apure a existência de responsabilidade, faz-se necessário, ainda, determinar a imputabilidade do fato ao agente. Esse *nexo de imputabilidade*, como chama NORONHA (*Obrigações*, p. 472), “é o fundamento, ou a razão de ser da atribuição da responsabilidade a uma determinada pessoa, pelos danos ocasionados ao patrimônio ou à pessoa de outrem, em consequência de um determinado fato antijurídico”.¹¹⁸

Em geral, a legislação ordinária atribui responsabilidade somente quando, nesse nexo de imputação, há uma atuação culposa do agente. A princípio, somente de forma excepcional haveria imputação pelo risco, i.e., uma imputação objetiva, independente de culpa do agente. Quando há responsabilidade por fato *stricto sensu*, por óbvio, o nexo de imputação é objetivo (cf. NORONHA, *Obrigações*, p. 470-472).

Assim é que se fala em culpa *lato sensu*, quando não há uma observância dos deveres de conduta que, se observados, teriam evitado o dano. “Dolo e culpa são os dois graus em que a culpa, lato sensu, pode apresentar-se (cf. art. 186 [do Código Civil]), por isso os atos ilícitos podem ser meramente culposos (se devidos a negligência, imprudência ou imperícia) ou dolosos (quando resultarem de voluntária opção). Nestas hipóteses, em que a violação do direito é imputada ao agente a título de dolo ou culpa, diz-se que a responsabilidade é subjetiva, ou culposa” (MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Plano da existência*, p. 241).

Quando a conduta danosa é omissiva, para que se configure a culpa é preciso que o agente tivesse o dever de uma atuação positiva, não tendo agido por culpa *lato sensu*.

Para CHARLES SAINCTELETTE (*De la responsabilité et de la garantie: accidents de transport et de travail*, 1884) e MARC SAUZET (*Responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels*, 1883), pelo contrato de locação estabelecido pelo simples fato do trabalho, o patrão, além do salário, como diretor do serviço, obriga-se a tomar todas as medidas protetoras da integridade física e da vida do operário, de modo que havia presunção de culpa do empregador em caso de acidente (cf. EVARISTO DE MORAES, *Accidentes do trabalho*, p. 27). JEAN-ETIENNE LABBÉ, embora inicialmente afirmasse tratar-se de hipótese de responsabilidade delitual (culposa)(1871), passou a defender que somente o fortuito (“acidentes anônimos”) excluía a responsabilidade (1886) (cf. EVARISTO DE MORAES, *Accidentes do trabalho*, p. 27-28). RAYMOND SALEILLES (*Les accidents du travail et la responsabilité civile*, 1897), interpretando o art. 1382, do Code Civil,¹¹⁹ defendia que toda atividade humana cria risco, de onde nasce a responsabilidade objetiva por todos os danos ocasionados, fora do exercício de um direito positivo, em virtude da relação de causalidade direta entre o fato e o prejuízo, eliminando-se, ainda, a incerteza quanto à reparação do dano gerada pela responsabilidade subjetiva, mas sua teoria - adotada em termos semelhantes por LOUIS JOSERRAND¹²⁰ e EVARISTO DE MORAES¹²¹ -

¹¹⁸ Quanto ao ilícito *stricto sensu*, ou absoluto, são inimputáveis os civilmente incapazes (arts. 3º e 4º, do CC), exceto os pródigos (cf. MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Plano da existência*, p. 246). Para o art. 928, do CC/2002, os incapazes têm capacidade para obrigar-se por ato ilícito, desde que seus responsáveis não sejam obrigados a ressarcir os danos ou, se o forem, não disponham de meios para satisfazer a indenização. Assim, “a prática de ato ilícito conduz o agente a uma posição de obrigado a responder civilmente pelo dano que causar (ilícito indenizativo), a sofrer a caducidade de direitos (ilícito caducificante) ou a ter invalidado o ato jurídico que praticar (ilícito invalidante)” (MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Plano da existência*, p. 247).

¹¹⁹ Art. 1382. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer [Qualquer ato do homem, que cause a outrem um dano, obriga-o pela falta/culpa havida a repará-lo]. A ambiguidade do termo 'faute' na língua francesa, que não inclui necessariamente o aspecto subjetivo existente em 'culpa', permitiu uma diversidade interpretativa bastante ampla deste dispositivo legal.

¹²⁰ “Justo é que todo aquele que realiza uma ação, mesmo lícita e exclusiva de toda culpa, e que dela colhe proveitos, previstos ou imprevistos, ordinários ou fortuitos, igualmente suporte as respectivas consequências

não teve acolhida jurisprudencial (cf. EVARISTO DE MORAES, *Accidentes do trabalho*, p. 29-31 e 40-41). Para PAUL PIC (*Les assurances sociales*, 1913) “a reparação de todos os acidentes que vitimem os operários, no trabalho, deve ser parte no cálculo dos gastos gerais da indústria, a cargo dos patrões”, mesmo se houver culpa exclusiva da vítima (cf. MARCO FRIDOLIN SOMMES SANTOS, Introdução, in EVARISTO DE MORAES, *Os acidentes no trabalho*, p. XX-XI), só se excluindo o dolo da vítima ou força maior (fortuito externo, pois inclui vícios ocultos da máquina e “casos de origem desconhecida”), pois o proveito da produção que causa os riscos, é colhido pelo empregador.¹²²

Na legislação brasileira vigente, apesar de numerosas, e de existir mais de uma regra geral de responsabilização objetiva,¹²³ a doutrina ainda ressalta que apenas haverá responsabilidade sem culpa em situações excepcionais (cf. NORONHA, *Obrigações*, p. 473). Nesses casos, fundamenta-se o dever de reparar pelo risco: “quem exerce atividades que podem pôr em perigo pessoas e bens alheios, da mesma forma que auferir os benefícios daí resultantes, também deve suportar os prejuízos, independentemente de ter ou não procedido com culpa” (NORONHA, *Obrigações*, p. 473).

Nos casos de imputação objetiva, haverá responsabilidade mesmo pelos atos omissivos e pelos fatos *stricto sensu*, “bastando para as primeiras que o responsável devesse ter agido, sem importarem as razões da não-atuação,¹²⁴ e bastando para os segundos que tenham acontecido dentro da esfera jurídica sob controle do responsável” (NORONHA, *Obrigações*, p. 473).

As regras contidas nos incisos do art. 7º da CF deverão ser vistas como um mínimo de proteção ao trabalhador e nunca como limites dos direitos sociais (DALLEGRAVE NETO, *Elementos da responsabilidade civil*, p. 113; nesse sentido, incidentalmente: STF, ADI n. 639, rel. min. JOAQUIM BARBOSA, j. 02.06.2005), de modo que não há pré-exclusão da regra de responsabilidade objetiva prevista no art. 927, §1º, do CC, que positiva a *teoria do risco*.

Essa regra legal deve ser aplicada, inicialmente, a todas as atividades desenvolvidas em ambiente insalubre¹²⁵ ou perigoso em relação aos danos que possuam nexo de causalidade

prejudiciais, embora não as provoque, nem as mereça” (LOUIS JOSSEAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, 1897 apud EVARISTO DE MORAES, *Accidentes do trabalho*, p. 29-30).

¹²¹ “Na teoria do risco profissional cabem todas as hipóteses: a negligência ou imprudência do patrão, os vícios ignorados do maquinismo, os casos de origem completamente desconhecida, é, até mesmo, os oriundo da imprudência do operário” – somente se excluem o dolo da vítima ou força maior (EVARISTO DE MORAES, *Accidentes do trabalho*, p. 35).

¹²² Adotaram, ao menos inicialmente, a teoria do risco profissional: Áustria, Bélgica, Dinamarca, Finlândia, Espanha, Holanda, Itália, Luxemburgo, Noruega, Portugal, Romênia, Rússia, Sérvia, Suécia, Suíça (cf. EVARISTO DE MORAES, *Os acidentes no trabalho*, p. 47-48).

¹²³ As que mais nos interessam são as dos art. 927, §1º, do CC, e 14, §1º, da Lei n. 6938, de 31.08.1981. Há ainda outras hipóteses, como aquelas dos arts. 12 e 14, do CDC, p.ex., mas sem pertinência direta com o objeto deste estudo.

¹²⁴ Nos casos de *mora*, a culpa é irrelevante, pois se dá pelo inadimplemento, em seu termo, de obrigação líquida (art. 397, do CC), posto que não ocorra se não houver fato ou omissão imputável ao devedor (art. 396, do CC); note-se que, nesta hipótese, não se fala em *ausência de culpa do devedor*, mas em *inimputabilidade do fato ao devedor*, “relacionado a ato do credor ou a caso fortuito ou força maior” (MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Plano da existência*, p. 245).

¹²⁵ Quando os resultados das avaliações quantitativas da exposição dos trabalhadores excederem os valores dos limites previstos na NR-15 ou, na ausência deste os valores limites de exposição ocupacional adotados pela ACGIH - *American Conference of Governmental Industrial Hygienists*, ou aqueles que venham a ser estabelecidos em negociação coletiva de trabalho, desde que mais rigorosos do que os critérios técnico-legais estabelecidos.

com tais circunstâncias, porque implicam em exposição do trabalhador a condições de trabalho com risco à saúde em níveis acima do que se submete o trabalhador comum. Mas não só. Também qualquer outra atividade que resulte em sujeição a risco à integridade física (incluindo os aspectos psíquicos) mais elevado, desde que o dano concretizado seja relacionado à referida atividade, como, p.ex., lesões sofridas por disparo de arma de fogo para quem trabalha com segurança armada,¹²⁶ .

Muito embora a definição legal de *meio ambiente* contida no art. 3º, I, da Lei n. 6938, de 31.08.1981, tenha sido redigida em termos bastante genéricos - "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas" -, somente com a Constituição de 1988, que em seu art. 200, VIII (ao tratar das atribuições do sistema único de saúde), inclui o *do trabalho* no âmbito de proteção do meio ambiente é que se pode afirmar haver a efetiva inserção do meio ambiente do trabalho na proteção concedida pela Lei n. 6938 - que, em seu art. 14, §1º, prevê a responsabilidade objetiva do causador do dano ao meio ambiente (poluidor) pela reparação¹²⁷ -, de modo que "qualquer fator que ocasionar riscos sérios à integridade psicossomática e física dos trabalhadores, de modo a desequilibrar o meio-ambiente do trabalho, será classificado como poluição labor-ambiental na acepção do art. 3º, III, da Lei nº 6.938/81" (EBERT, *O meio ambiente do trabalho*, 1.4).

Essa regra leva à conclusão de que todo dano (doença ou acidente) causado por inobservância às normas de segurança e saúde do trabalho implica em responsabilidade objetiva daquele que inobservou as determinações legais e/ou administrativas. Mas ainda que não haja obrigação de eliminação de determinado risco, prevalecem, em matéria ambiental, os princípios da *prevenção*¹²⁸ (art. 7º, XXII, da CF;¹²⁹ arts. 157,¹³⁰ 158,¹³¹ 162¹³² e 166,¹³³ da CLT; art.

¹²⁶ **Recurso de Embargos na vigência atual do art. 894, II, da CLT. Acidente de trabalho. Dano moral. Responsabilidade objetiva.** No caso em exame, o empregado foi vitimado enquanto trabalhava como vigilante para a reclamada, por disparos de arma de fogo, vindo a falecer no local de trabalho. Remanesce, portanto, a responsabilidade objetiva, em face do risco sobre o qual o empregado realizou suas funções, adotando a teoria do risco profissional com o fim de preservar valores sociais e constitucionais fundamentais para as relações jurídicas, em especial a dignidade da pessoa humana. Recurso de embargos conhecido e desprovido. TST, SDI-1, E-RR n. 1538/2006-009-12-00.7, rel. min. ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA, j. 05.02.2009.

Responsabilidade civil. Teoria do risco (presunção de culpa). Atividade perigosa (transportador de valores). Acidente de trânsito (atropelamento de terceiro). Inexistência de culpa da vítima (indenização). 1. É responsável aquele que causa dano a terceiro no exercício de atividade perigosa, sem culpa da vítima. 2. Ultimamente vem conquistando espaço o princípio que se assenta na teoria do risco, ou do exercício de atividade perigosa, daí há de se entender que aquele que desenvolve tal atividade responderá pelo dano causado. 3. A atividade de transporte de valores cria um risco para terceiros. "Neste quadro", conforme o acórdão estadual, "não parece razoável mandar a família do pedestre atropelado reclamar, dos autores não identificados do latrocínio, a indenização devida, quando a vítima foi morta pelo veículo da ré, que explora atividade sabidamente perigosa, com o fim de lucro". Inexistência de caso fortuito ou força maior. 4. Recurso especial, quanto à questão principal, fundado no art. 1.058 e seu parágrafo único do Cód. Civil, de que a Turma não conheceu, por maioria de votos. STJ, 3ª T., REsp n. 185659, rel. min. NILSON CHAVES, j. 26.06.2000.

¹²⁷ Lei n. 6938, de 31.08.1981, art. 14, § 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

¹²⁸ "(...) previne-se porque há certeza do dano e conhecimento científico das consequências malélicas" (DALLEGRAVE NETO, *Elementos da responsabilidade civil*, p. 104).

¹²⁹ Art. 7º, XXII, da CF. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais (...) redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

"Com esteio nesse dispositivo, o trabalhador tem o direito fundamental de trabalhar em ambiente hígido e salubre, com redução e prevenção dos riscos concernentes à atividade laborativa de modo a preservar a sua saúde e segurança física. Tal regramento tem como destinatário o empregador, contudo também vincula o legislador e o julgador" (DALLEGRAVE NETO, *Elementos da responsabilidade civil*, p. 102).

19, §1º, da Lei n. 8213;¹³⁴ NR n. 1;¹³⁵⁻¹³⁶ Convenção n. 155, da OIT¹³⁷) e da *precaução*¹³⁸ (Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Ambiente e Desenvolvimento, 1992¹³⁹) - havendo dúvida razoável

¹³⁰ Art. 157, da CLT. Cabe às empresas: I. cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; II. instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; III. adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente; IV. facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

¹³¹ Art. 158, da CLT. Cabe aos empregados: I. observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior; II. colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo. Parágrafo único. Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada: a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior; b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

¹³² Art. 162, da CLT. As empresas, de acordo com normas a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, estarão obrigadas a manter serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho. Parágrafo único - As normas a que se refere este artigo estabelecerão: a) classificação das empresas segundo o número de empregados e a natureza do risco de suas atividades; b) o número mínimo de profissionais especializados exigido de cada empresa, segundo o grupo em que se classifique, na forma da alínea anterior; c) a qualificação exigida para os profissionais em questão e o seu regime de trabalho; d) as demais características e atribuições dos serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho, nas empresas.

¹³³ Art. 166, da CLT. A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados.

¹³⁴ Art. 19, §1º, da Lei n. 8213. A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

¹³⁵ NR 1.7 Cabe ao empregador: a) cumprir e fazer cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho; b) elaborar ordens de serviço sobre segurança e saúde no trabalho, dando ciência aos empregados por comunicados, cartazes ou meios eletrônicos; c) informar aos trabalhadores: I. os riscos profissionais que possam originar-se nos locais de trabalho; II. os meios para prevenir e limitar tais riscos e as medidas adotadas pela empresa; III. os resultados dos exames médicos e de exames complementares de diagnóstico aos quais os próprios trabalhadores forem submetidos; IV. os resultados das avaliações ambientais realizadas nos locais de trabalho. d) permitir que representantes dos trabalhadores acompanhem a fiscalização dos preceitos legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho; e) determinar procedimentos que devem ser adotados em caso de acidente ou doença relacionada ao trabalho.

NR 1.8 Cabe ao empregado: a) cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e saúde do trabalho, inclusive as ordens de serviço expedidas pelo empregador; b) usar o EPI fornecido pelo empregador; c) submeter-se aos exames médicos previstos nas Normas Regulamentadoras - NR; d) colaborar com a empresa na aplicação das Normas Regulamentadoras - NR; 1.8.1 Constitui ato faltoso a recusa injustificada do empregado ao cumprimento do disposto no item anterior.

¹³⁶ A legalidade da criação de normas sobre saúde de trabalho por ato administrativo foi afirmada pelo STF (Súmula n. 194. *É competente o Ministro do Trabalho para a especificação das atividades insalubres* - 13.12.1963) e pelo TST (SDI-1, OJ n. 345. *A exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção de adicional de periculosidade, pois a regulamentação ministerial (Portarias do Ministério do Trabalho nºs 3.393, de 17.12.1987, e 518, de 07.04.2003), ao reputar perigosa a atividade, reveste-se de plena eficácia, porquanto expedida por força de delegação legislativa contida no art. 200, caput, e inciso VI, da CLT. No período de 12.12.2002 a 06.04.2003, enquanto vigeu a Portaria nº 496 do Ministério do Trabalho, o empregado faz jus ao adicional de insalubridade* - 22.06.2005). O fundamento de delegação legislativa utilizado pelo TST não encontra eco no âmbito do TST, que inclusive já afirmou não ser possível o controle abstrato de constitucionalidade sobre norma regulamentar (Portarias ns. 24 e 25, de dez.1994, que alteraram as NRs ns. 7 e 9), considerando-a "ato desvestido de normatividade qualificada" (ADI n. 1347, rel. min. CELSO DE MELLO, j. 05.09.1995).

¹³⁷ Internalizada pelo Decreto n. 1254, de 19.09.1994:

Artigo 16, 1 - Os empregadores, sempre que isso for razoável e praticamente realizável, deverão ser obrigados a tomar as medidas necessárias para que os locais de trabalho, as máquinas, os materiais e os processos de trabalho sujeitos à sua fiscalização não apresentem risco para a segurança e saúde dos trabalhadores. 2 - Os empregadores, sempre que isso for razoável e praticamente realizável, deverão ser obrigados a fazer com que as substâncias e os agentes químicos, físicos e biológicos sujeitos à sua fiscalização não apresentem risco para a saúde, desde que se encontre assegurada uma protecção correcta. 3 - Os empregadores serão obrigados a fornecer, em caso de necessidade, vestuário e equipamento de protecção apropriados, a fim de prevenir, na medida em que isso for razoável e praticamente realizável, os riscos de acidentes ou de efeitos prejudiciais à saúde.

em relação à periculosidade de atividade de repercussões ambientais, ela deve ser evitada, ou tomadas as medidas necessárias para evitar o dano, ainda que este (ainda) não seja cientificamente comprovado.¹⁴⁰

Assim, "se o estado atual da técnica permitir a eliminação dos riscos sem comprometimento cabal da atividade econômica, o trabalho perverso deve ser sumariamente eliminado" (GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO, *Meio ambiente do trabalho*, §5), pois, segundo o princípio do *poluidor-pagador* "os custos sociais externos que acompanham a produção industrial (como o custo resultante da poluição) devem ser internalizados, isto é, levados à conta dos agentes econômicos em seus custos de produção" (MICHEL PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 1996, p. 135 *apud* GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO, *Meio ambiente do trabalho*, §8).

O poluidor do meio-ambiente de trabalho será o responsável pela manutenção das condições de segurança e higiene do local do trabalho - aquele que exercer a posse direta do estabelecimento (proprietário, locatário, arrendatário, ou ocupante a qualquer título que lhe assegure o uso do local), e será geralmente o próprio empregador, mas também poderá ser o tomador de serviços "quando a organização dos meios de produção e/ou do ambiente de trabalho deflagrar desequilíbrio sistêmico em prejuízo da saúde, segurança e bem-estar" de todo "trabalhador inserido na organização empresarial, na acepção lata do artigo 114, I, da CRFB" (GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO, *Meio ambiente do trabalho*, §8) - nessa trilha, a NR n. 5 (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes) prevê expressamente a sua aplicação aos

Artigo 19. Deverão ser tomadas disposições a nível de empresa segundo as quais: a) Os trabalhadores, no âmbito do seu trabalho, dêem o seu contributo no cumprimento das obrigações que incumbem ao empregador; b) Os representantes dos trabalhadores na empresa cooperem com o empregador no domínio da segurança e da higiene no trabalho; c) Os representantes dos trabalhadores na empresa recebam uma informação suficiente sobre as medidas tomadas pelo empregador para garantir a segurança e a saúde, podendo consultar as suas organizações representativas sobre essa mesma informação, desde que não divulguem segredos comerciais; d) Os trabalhadores e os seus representantes na empresa recebam uma formação apropriada no domínio da segurança e da higiene no trabalho; e) Os trabalhadores ou os seus representantes e, sendo caso disso, as suas organizações representativas na empresa fiquem habilitados, em conformidade com a legislação e a prática nacionais, a examinar todos os aspectos da segurança e da saúde relacionados com o seu trabalho e sobre os mesmos sejam consultados pelo empregador; com esse objectivo poder-se-á recorrer, por acordo mútuo, a conselheiros técnicos escolhidos fora da empresa; f) Os trabalhadores assinalem imediatamente aos seus superiores hierárquicos directos qualquer situação relativamente à qual tenham um motivo razoável para considerar que ela representa um perigo iminente e grave para a sua vida ou para a sua saúde, não podendo o empregador pedir aos trabalhadores que retomem o trabalho numa situação em que persista tal perigo iminente enquanto não forem tomadas medidas que visem a sua correcção, se tal for necessário.

Artigo 21. As medidas de segurança e higiene no trabalho não devem constituir qualquer encargo para os trabalhadores.

¹³⁸ "(...) previne-se porque não se sabe quais são as consequências maléficas da substância ou do empreendimento; assim por haver temerosa incerteza científica é que deve existir a cautela" (DALLEGRAVE NETO, *Elementos da responsabilidade civil*, p. 104-105).

¹³⁹ Princípio 15. Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

¹⁴⁰ Em sentido semelhante, entendendo que a inobservância a norma de segurança e saúde do trabalho, por si só (não há análise da conduta subjetiva, mas mera verificação objetiva do descumprimento da norma), caracteriza culpa do empregador: TST, 1ª Turma, RR n. 0000195.49.2011.5.19.0000, rel. min. HUGO CARLOS SCHEUERMANN, j. 22.10.2012; TRT03, 2ª T., RO n. 01616.2005.075.03.00-7, rel. SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA, j. 08.08.2006; TRT03, 2ª T., RO n. 01465.2005.048.03.00-4, rel. SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA, j. 08.08.2006. Também: "Provada a culpa do empregador pelas lesões por esforços repetitivos adquiridas por empregados, por haver violado diversos dispositivos legais sobre higiene e segurança do trabalho (sobrecarga laborativa abusiva pelas características do trabalho, falta de pausas no serviço repetitivo, uso de mobiliário e equipamentos anti-ergonômicos e falta de orientação quanto às posturas adequadas), cabe-lhe o dever de lhes prestar indenização por danos material e moral" 2ªTACSP, 5ª C., Ap. c/ rev. n. 9143247-23.1999.8.26.0000, rel. Dyrceu Cintra, j. 25.04.2001.

trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços e a integração das empresas que atuam em centros comerciais ou industriais quanto ao ambiente e instalações de uso coletivo (5.3 e 5.5), e a NR n. 4 atribui à tomadora o dever de estender seus serviços de segurança aos empregados da prestadora de serviços (4.5, 4.5.3, 4.20).

Devem ser considerados na análise do trabalho "sua variabilidade, como ele se organiza, quais as dificuldades para sua realização com sucesso pelos operadores, os mecanismos e o funcionamento das proteções, entre outros", de modo que o *desequilíbrio sistêmico* existirá quando houver falhas de concepção da barreira de prevenção (que não evita o acidente ou o agravamento das sequelas), defeitos de instalação, deficiência de manutenção, falhas gerenciais ou ainda de gestão de segurança do trabalho, - nessas situações o acidente é visto como produto de rede de fatores técnicos e sociais em interação, não podendo ser atribuído simplesmente a 'erro humano'¹⁴¹ (ALMEIDA & VILELA, *Modelo de análise, passim*).¹⁴²

Assim, se o acidente (arts. 19 e 21, da Lei n. 8213) ou doença (art. 20, I e II, da Lei n. 8213 - *doenças profissionais* e *doenças do trabalho*, respectivamente) resultar de riscos inerentes à atividade, desencadeado por distúrbios sistêmicos do meio ambiente laboral (riscos inerentes ou atípicos criados em pela organização dos meios de produção e/ou dos

¹⁴¹ "Erros humanos são descritos como comportamentos não intencionais, podendo envolver: a) deslizes, ou seja, fracassos na realização de uma ação; b) lapsos de memória ou esquecimentos que se traduzem em omissões de passos da tarefa e; c) enganos, ou seja, comportamentos executados a contento, mas que não atingem o objetivo pretendido por estarem associados a plano equivocado. Os comportamentos de desrespeito intencional a regras de segurança são chamados de violações e podem ser rotineiros, excepcionais, situacionais ou atos de sabotagem" (REASON 1999 *apud* ALMEIDA & VILELA, *Modelo de análise*, p. 44-45).

"MAISEMBAH (2003) chama a atenção para a necessidade de se investigar as razões que levam os operadores a "bypassar" os dispositivos de segurança instalados em máquinas e equipamentos. (...) tolerado por postos de chefia, desde que não resulte em resultados negativos como acidentes ou perdas materiais. (...) freqüentemente, essas práticas tem razões operacionais e não decorrem de conduta desviante, desobediência ou negligência dos operadores. (...) desligar, contornar, inibir ou "bypassar" dispositivo de segurança, mesmo contrariando regras formais, podem decorrer de exigências e circunstâncias relacionadas à operação. (...) exemplos de situações em que os trabalhadores costumam "bypassar" regras: defeitos na calibragem das máquinas ou partes levam a falhas e, conseqüentemente, necessitam do acesso não permitido para impedir ou corrigir essas falhas; a falta de métodos de intervenção e acesso torna impossível, por exemplo, a tomada de amostras aleatórias para o monitoramento da produção; a falta de dispositivos locais de desligamento (paradas de emergência) implica que o equipamento não é desligado quando se pretende acessar somente partes dele; a posição de alguns elementos não perigosos, por exemplo, containeres de estocagem ou unidades de conservação/manutenção, dentro das zonas protegidas, leva a acessos não permitidos. Os exemplos deixam claro que o design amigável do equipamento ou situação de trabalho evita comportamentos inadequados dos operadores, o que sugere a necessidade de se ouvir os operadores sobre as razões dos "by-pass" ao invés de investir em reforços de treinamento ou medidas punitivas" (ALMEIDA & VILELA, *Modelo de análise*, p. 44).

"A concepção dos instrumentos de trabalho deve respeitar as características do funcionamento psíquico dos seus operadores de modo a evitar armadilhas cognitivas. (...) os comportamentos apontados como faltosos e como 'causas' de acidentes nas análises tradicionais, na verdade tendem a ser os mesmos já usados no passado pelos operadores com sucesso, em situações assemelhadas aquela do acidente. (...) é fundamental que a análise descreva as condições que podem afetar a variabilidade dos desempenhos, ou em suas palavras, os determinantes reais dos desempenhos. Em seu estudo [ERIK HOLLNAGEL, *Barriers and accident prevention*] lista 11 dessas condições: a disponibilidade de recursos humanos e técnicos; o treinamento e a experiência; a qualidade das comunicações; as interações entre homens e máquinas incluindo a concepção de interfaces e os suportes operacionais; o acesso a procedimentos e métodos; as condições de trabalho físicas e organizacionais; o número de metas, regras e princípios para resolução de conflitos; o tempo disponível; o ritmo circadiano e suas implicações sobre desempenhos; a qualidade da cooperação entre integrantes das equipes ou tripulações; a qualidade e o suporte das organizações" (ALMEIDA & VILELA, *Modelo de análise*, p. 45).

¹⁴² "A comunidade que trabalha na área da confiabilidade humana vem tomando consciência de que os esforços empreendidos para descobrir e neutralizar esses erros latentes terão resultados mais benéficos na confiabilidade dos sistemas do que as tentativas pontuais de reduzir erros ativos dos operadores" (J. REASON, 1993 *apud* ALMEIDA & VILELA, *Modelo de análise*).

elementos materiais do espaço laboral),¹⁴³ a responsabilização independe da demonstração de culpa, tanto pela regra da Lei ambiental quanto daquela prevista no art. 927, §1º, do CC (nesse sentido: GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO, *Meio ambiente do trabalho, passim*).

A culpa do empregador, contudo, deverá ser demonstrada sempre que o sinistro não estiver relacionado aos riscos da atividade assumidos pelo empregador e nem for resultante da organização dos fatores de produção (EBERT, *O meio ambiente do trabalho*, 2.3.3.3), i.e, não tiver "natureza sistêmica, devendo-se antes a circunstâncias imponderáveis como o ato negligente, as paixões ou o pendor criminoso" (GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO, *Meio ambiente do trabalho*, §7), e a sua verificação depende da análise do cuidado exigido pelo agente a quem é imputado o ato ilícito, de acordo com a probabilidade de que a conduta resulte em danos a terceiros, a monta desses danos, e o interesse que deve ser sacrificado para se evitar o risco.¹⁴⁴

MARCOS BERNARDES DE MELLO (*Plano da existência*, p. 241) relata, ainda, situações intermediárias, em que o nexos de imputação transcenderia "à pura subjetividade da culpa e não se compraz com a só objetividade do risco". O nexos estaria estabelecido na contrariedade objetiva ao direito, citando, como exemplos, a responsabilidade por dano do animal (art. 936, do CC), pela ruína de edifício (art. 937), e por objetos lançados (art. 938). Falar-se-ia aí em *transsubjetividade na responsabilidade civil*.¹⁴⁵

FERNANDO NORONHA (*Obrigações*, v. 1, p. 489-490) fala ainda em responsabilidade objetiva agravada, "por danos apenas *conexos* com a sua atividade", como nos casos de responsabilidade do transportador (que persiste mesmo nos casos de fato de terceiro e fato da vítima, neste caso se houver concorrência da fato do transportador - arts. 17, 2º, e 19, do Decreto n. 2681/1912; art. 735, do CC/2002 -, ou qualquer risco inerente ao tipo de transporte, exceto pela morte no transporte de animais vivos - art. 1º, 3, do Decreto n. 2681/1912), de modo que a necessidade de demonstração do próprio nexos de causalidade é mitigada, bastando "que o dano acontecido possa ser considerado *risco inerente* à própria atividade em causa, *risco característico* ou *típico* dela" - "se pode dizer que o dano causado não é estranho ao risco criado pela atividade do responsável e que, por isso, deve entrar no cômputo dos lucros e das perdas dela resultantes". Outro exemplo da responsabilidade objetiva agravada é nos casos de *acidente nuclear*, em que somente há exclusão da responsabilidade em caso de fato exclusivo da vítima e dano causado "por conflito armado, hostilidades, guerra civil, insurreição ou excepcional fato da natureza" (art. 21, XXIII, d, da CF; arts. 4º, 6º, 7º, e 8º, da Lei n. 6453, de 17.10.1977).

4.2. Dano

Ao contrário do que ocorre na esfera penal, o dano - lesão a um bem juridicamente protegido, causando prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial - a alguém, é sempre elemento essencial na configuração da responsabilidade civil; não caberá por *tentativa*, ainda que a conduta tenha

¹⁴³ "Usualmente, a evidência do desequilíbrio labor-ambiental está na sucessão de acidentes ou moléstias que acometem trabalhadores de uma mesma seção ou linha de produção (denotando a inadequação física, química, biológica, ergonômica ou psicológica do meio ambiente de trabalho). Mas, malgrado seja circunstancialmente usual, o caráter "coletivo" não está na essência da responsabilidade civil objetiva labor-ambiental" (GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO, *Meio ambiente do trabalho*, §10).

¹⁴⁴ Nesse sentido: Conway v. O'Brien (111 F.2d 611, 612 (1940)) - 2nd Circuit Court of Appeals (EUA).

¹⁴⁵ "Afora os casos de transsubjetividade, há, como exemplo de ato ilícito sem culpa, as espécies de ilícito contra a posse, como no esbulho e na turbação. Se o que praticou o esbulho ou a turbação o fez sem saber que estava esbulhando ou turbando a posse de outrem (por exemplo: pensando que estava dentro dos limites de sua propriedade derrubou mata do vizinho) não importa, porque a culpa nessas espécies de ilícito é irrelevante" (MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Plano da existência*, p. 242).

sido dolosa.

Para AGOSTINHO ALVIM (*Inexecução*, p. 180), hipóteses tais como de juros de mora, cláusula penal, e arras, mais ligadas à idéia de penalidade do que de ressarcimento de prejuízo, não pressupõem dano, estando, portanto, fora do âmbito da responsabilidade civil, ainda que sejam tratadas pela legislação como *danos presumidos* – arts. 404, §ú, 416, §ú, e 419, do CC, respectivamente, a demonstrar o cuidado do legislador em manter a distinção entre o caráter punitivo da sanção penal, e o caráter reparatório da sanção civil.¹⁴⁶

“Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum praticamente a todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, determinante do dever de indenizar. (...). Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc.” (CAVALIERI F.º, *Programa*, p. 95-96).

PESSOA JORGE (*Ensaio*, p. 381-382), acentua que o dano corresponde à *lesão de certo bem*, que conduz ao dano concreto, ou real. *“(…), discute-se em que aspecto das situações jurídicas ele se insere: se consiste na violação do direito subjectivo, ou na ofensa ao bem, ou na lesão à disponibilidade deste, ou na ofensa ao interesse do titular. (...) Parece-nos, dentro desta concepção, que o prejuízo deve ser entendido como frustração efectiva das utilidades do bem. (...) Referimos acima o mecanismo da ofensa-lesão a situações vantajosas; ora, o prejuízo só existe quando, havendo essa lesão, o respectivo titular não consegue, na realidade, usufruir as utilidades do bem, ou só o consegue com maior esforço, hipótese em que o prejuízo consiste nesse maior esforço. (...). Deste modo, o prejuízo não se confunde com a lesão do direito ou, em geral, da situação vantajosa. Se o empreiteiro, obrigado a entregar a casa dentro de determinado prazo, só vem a fazê-lo quinze dias mais tarde, houve ofensa do direito de crédito, mas pode não ter havido prejuízos, v. g. se o dono da casa, que a destinava a sua habitação, não a utilizaria nesse período por se encontrar ausente no estrangeiro. Se alguém danifica ou se apropria de coisa alheia, lesa o direito de propriedade; mas, se a conserta ou restitui antes que dela necessite o dono, não provoca prejuízos a este, pelo que não haverá responsabilidade civil”* (p. 384).

Assim, relacionada como *patrimoniais* os danos a interesses avaliáveis em dinheiro; *não patrimoniais* ou *morais* os que se verificam em relação a interesses insusceptíveis de avaliação pecuniária. Outrossim, a distinção entre dano *patrimonial* e *extrapatrimonial* (moral), não se faz apenas com base no direito ofendido, visto que, p.ex., a ofensa a bens da

¹⁴⁶ Essa divisão, percebe-se, não é estanque, e frequentemente há aspectos de punição na legislação civil (conforme exposto no texto) e de reparação na legislação penal (arts. 9º, I, 16, 33, §4º, 43, I c.c. 45, §1º, 65, III, b, do Código Penal, p.ex.). Nesse sentido: *“(…) important tools have been the rules by which society reacts to infringements of internal order – rules which are generally associated today with the fields of ‘criminal law’ and ‘tort law’. Since these terms themselves reflect a certain stage in a long historical development, I prefer to speak more generally of the ‘reaction system’ by which society responds to these infringements. The reaction system has always had two functions – a preventive one and a restorative one”* [“têm sido importantes ferramentas as regras pelas quais a sociedade reage às infrações à ordem interna - regras geralmente associadas hoje aos campos do 'Direito Criminal' ou 'Direito de Danos' (Responsabilidade Civil). Porque esses termos refletem um certo estágio em um longo desenvolvimento histórico, prefiro falar mais genericamente em 'sistema de reação' pela qual a sociedade responde a essas infrações. O sistema de reação sempre teve duas funções: uma preventiva e uma restaurativa"] (STIG JØRGENSEN, *The decline and fall of the law of torts*, p. 39).

personalidade (imateriais), frequentemente, gera prejuízos de ordem patrimonial, como a perda de capacidade laborativa em razão de ofensa corporal, ou a perda de clientela provocada por violação da honra (PESSOA JORGE, *Ensaio*, p. 373). Porém, ensina que nem todo dano é indenizável; há que reunir certos requisitos: *alienidade* (ou *alteridade*), *certeza*, e *mínimo de gravidade* (PESSOA JORGE, *Ensaio*, p. 384-387).

A primeira exigência é que os prejuízos tenham sido suportados por *outra pessoa* que não o agente; somente haverá antijuridicidade na lesão a patrimônio alheio, não a falar em dever de reparar dano infligido a si próprio ou ao seu próprio patrimônio. Por outro lado, o dano deve ser *certo*; não se indeniza o prejuízo hipotético ou eventual, de verificação duvidosa (PESSOA JORGE, *Ensaio*, p. 386); quanto aos lucros cessantes e aos prejuízos futuros, baseia-se “*na evolução normal (e, portanto, provável) dos acontecimentos*” (PESSOA JORGE, *Ensaio*, p. 387). Por fim, o dano sofrido deve apresentar alguma *gravidade*; o prejuízo insignificante não caracteriza descumprimento de dever por parte do agente.

Quanto a esse requisito, PESSOA JORGE elucida que “*A lei não afirma expressamente que o prejuízo, para ser reparável, tenha de apresentar um mínimo de gravidade ou valor, mas tal conclusão é imposta pelo bom-senso e até pelo princípio da boa-fé: a exigência da reparação de um desses prejuízos [mínimos] só poderia explicar-se pelo propósito de vexar o lesante e, como tal, não mereceria a tutela do direito. Sendo a responsabilidade civil uma obrigação, pode invocar-se, em abono desta tese, a regra do n.º 2 do artigo 298.º, [do Código Civil Português] segundo a qual a prestação deve corresponder a um interesse do credor digno de protecção legal. (...). Esse requisito do mínimo de gravidade só poderá apreciar-se, caso a caso, pelo prudente arbítrio do julgador. Mas não significa que apenas sejam reparáveis os prejuízos de valor elevado; também o serão os pequenos prejuízos, desde que excedam o referido mínimo. E tem de se ter presente que o acto ilícito pode revestir carácter continuado e ir provocando prejuízos insignificantes, cuja acumulação todavia representa grande perda*” (*Ensaio*, p. 387-388).

No mesmo sentido, ANTUNES VARELA leciona que “*A gravidade do dano há de medir-se por um padrão objetivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de fatores subjetivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada). Por outro lado, a gravidade apreciar-se-á em função da tutela do direito: o dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado*” (apud CAVALIERI Fº., *Programa*, p. 102-103).

Reflexo disso é a premissa, amplamente acolhida pela jurisprudência, de não se indenizar *meros dissabores*.¹⁴⁷ Não é dizer que, nesses casos, não há dano; o que não há é um mínimo de gravidade que o torne indenizável.

A *atualidade*, isto é, a contemporaneidade do dano com a responsabilização, apesar de frequentemente ser listada como requisito da reparabilidade, não se faz essencial, mas não é correto excluir, definitivamente, o dano futuro, uma vez que também ele será indenizável “*desde que, ao tempo da responsabilização, já se possam verificar os fatos que, com certeza ou com razoável probabilidade darão ensejo a prejuízos projetados no tempo*” (TEPEDINO *et al*, *Código civil*, t. I, p. 334).

Nessa seara, o Código do Trabalho, de Portugal (Lei n. 99/2003), em seu artigo 286º, dispõe:

¹⁴⁷ Nesse sentido: STJ, 3ª Turma, REsp n. 664115, rel. Min. MENEZES DIREITO, j. 02.05.2006.

“Dano

“1 - Considera-se dano a lesão corporal, perturbação funcional ou doença que determine redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte do trabalhador resultante directa ou indirectamente de acidente de trabalho. 2 - Se a lesão corporal, perturbação ou doença for reconhecida a seguir a um acidente, presume-se consequência deste. 3 - Se a lesão corporal, perturbação ou doença não for reconhecida a seguir a um acidente, compete ao sinistrado ou aos beneficiários legais provar que foi consequência dele.”

4.2.1. Dano patrimonial

Considerando que *patrimônio* pode ser entendido como “o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro” (CAVALIERI F.º, *Programa*, p. 96), ou, na definição de WINDSCHEID, uma unidade juridicamente relevante, não representando a soma de suas partes mas a unidade delas, o *todo* como coisa em si, contraposta às suas partes, de se repisar que o dano patrimonial não será, necessariamente, aquele que atinge bem patrimonial, sendo perfeitamente possível que surja de dano a bem imaterial, assim como é possível, e frequente, que lesões causadas a bens patrimoniais gerem danos extrapatrimoniais.

O *dano patrimonial* corresponde àquele que pode ser avaliado, pecuniariamente, por critérios objetivos, “podendo ser reparado, senão diretamente – mediante restauração natural ou reconstrução específica da situação anterior à lesão –, pelo menos indiretamente – por meio de equivalente ou indenização pecuniária” (ANTUNES VARELA *apud* CAVALIERI F.º, *Programa*, p. 96-97). O dano patrimonial é “a diferença entre o que se tem e o que se teria, não fosse o evento danoso. A assim chamada ‘Teoria da Diferença’, devida à reelaboração de FRIEDRICH MOMMSEN, converteu o dano numa dimensão matemática e, portanto, objetiva e facilmente calculável” (MARIA CELINA BODIN, *Danos à pessoa*, p. 143).

Pode ser classificado como *lucro cessante* ou *dano emergente* – art. 402, do CC; este reflete a diminuição efetiva do patrimônio, enquanto aquele representa a frustração de um ganho (PESSOA JORGE, *Ensaio*, p. 377), pouco importando o momento da verificação do prejuízo – como já visto, não se exige a *atualidade* do dano; ou seja, posto que o lucro cessante, frequentemente, somente se configure no futuro, será indenizado, pois impedir o aumento do patrimônio também é considerado dano para fins de reparação civil.

Dano emergente é tudo aquilo que se perdeu, importando “efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima”, devendo a indenização “ser suficiente para a restitutio in integrum” (CAVALIERI F.º, *Programa*, p. 97). Não será composto, necessariamente, somente pelos prejuízos sofridos diretamente com a ação danosa, mas incluirá o que a vítima despendeu com vistas a evitar a lesão ou o seu agravamento, bem como outras eventuais despesas relacionadas ao dano sofrido.

Há autores que defendem ser indenizável também o dano indireto (*reflexo*, ou *em ricochete*) – apesar da restrição que consta do art. 403, do CC –, que é aquele “ensejado por condição advinda do fato lesivo” (CAROLINA DE PAULA, *Excludentes*, p. 39). Para NORONHA (*Obrigações*, p. 578), basta que sejam certos e consequência adequada do ato antijurídico, para que sejam indenizáveis. Já AGOSTINHO ALVIM (*Inexecução*, p. 361) entende que somente será indenizável quando não concorrerem concausas para a sua realização.

O dano emergente poderá ser classificado como *dano presente* – se já verificado - ou *dano futuro* – se ainda não verificado. Tal distinção não encontra guarida expressa em nossa legislação civil, que fala, tão somente, em “prejuízos efetivos e lucros cessantes por efeito

direto e imediato” do ato (art. 403, do CC), mas tal lacuna não é óbice para a indenizabilidade do dano futuro, pois não se exige que o resultado se produza ato contínuo ao ato ilícito, mas tão somente que lhe seja “efeito direto e imediato”, pouco importando, portanto, o momento em que se produz – a legislação portuguesa, p.ex., prevê essa distinção, de forma explícita, no art. 564.º, 2, de seu Código Civil,¹⁴⁸ remetendo a fixação da indenização para o futuro quando não houver elementos para sua determinação; na doutrina francesa, a existência de elementos que possibilitem a avaliação do dano futuro é considerada requisito para a sua indenizabilidade (cf. CAIO MÁRIO, *Responsabilidade civil*, p. 40).

Os danos futuros se classificam em certos e eventuais, “em função da certeza ou incerteza da sua verificação” – os danos presentes são sempre certos, pois já se verificaram (PESSOA JORGE, *Ensaio*, p. 380-381). Como é intuitivo, certo é o dano cuja realização é consequência lógica, natural e esperada. Já o dano eventual é aquele cuja concretização, através de um juízo de probabilidade, não se pode afirmar, não sendo, portanto, indenizável (cf. NORONHA, *Obrigações*, p. 666-667).

Já o lucro cessante reflete a “perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro” e decorre “não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima (...), como, também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado”, desde que se configure como consequência necessária da conduta do agente (CAVALIERI F.º, *Programa*, p. 97-100). Pressupõe-se “que o lesado tinha, no momento da lesão, um direito ao ganho que se frustrou”, i.e., “a titularidade de uma situação jurídica que, mantendo-se, lhe daria direito a esse ganho” (PESSOA JORGE, *Ensaio*, p. 378).

Note-se que, na breve definição de nossa lei, lucro cessante é aquilo que razoavelmente se deixou de lucrar (art. 402, do CC). Razoável, na definição de CAVALIERI F.º (Programa, p. 98), “é aquilo que o bom senso diz que o credor lucraria, apurado segundo um juízo de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos”. Daí dizer AGOSTINHO ALVIM (*Inexecução*, p. 189) que “até prova em contrário, admite-se que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que lucraria”, presumindo-se que os fatos se desenrolariam segundo o seu curso normal, não tivesse ocorrido a intervenção do agente. O sistema alemão (BGB, §252¹⁴⁹) oferece conceituação mais completa, definindo-o como aquele que “com certa probabilidade era de esperar, atendendo ao curso normal das coisas ou às especiais circunstâncias do caso concreto e, particularmente, às medidas e previsões adotadas”.

Pode-se incluir nesta categoria, ainda, a chamada *perda de chance*, que envolve a interrupção, por ato ilícito, de um processo em curso que propiciaria à pessoa a oportunidade de obter, no futuro, algo benéfico – obtenção de uma vantagem, ou a prevenção de um prejuízo que acabou ocorrendo –, de modo que aquela oportunidade se perdeu de forma definitiva (cf. NORONHA, *Obrigações*, p. 665). O fato de, posteriormente, outra oportunidade semelhante surgir não elimina o caráter antijurídico da conduta.

“A doutrina francesa, aplicada com freqüência pelos nossos Tribunais, fala da perda de uma chance (perte d’une chance) nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor, como progredir na carreira artística ou no trabalho, arrumar um novo emprego, deixar de ganhar uma causa pela falha do advogado etc. É preciso,

¹⁴⁸ “Na fixação da indemnização pode o tribunal atender aos danos futuros, desde que sejam previsíveis; se não forem determináveis, a fixação da indemnização correspondente será remetida para decisão ulterior”.

¹⁴⁹ “Der zu ersetzende Schaden umfasst auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte”.

todavia, que se trate de uma chance real e séria, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada” (CAVALIERI F.º, Programa, p. 97).

Assim, YVES CHARTIER afirma que “a reparação da perda de uma chance repousa em uma probabilidade e uma certeza; que a chance seria realizada, e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo” (apud CAIO MÁRIO, Responsabilidade civil, p. 42). Daí não se admitir a reparação de dano hipotético, ou remoto, por não ser consequência direta e imediata do ato antijurídico; “o lucro frustrado há de ser consequência necessária da conduta do agente, não bastando que o ato ilícito se erija em causa indireta ou remota do dano” (CAVALIERI F.º, Programa, p. 100).

Portanto, não é suficiente que haja uma possibilidade de ocorrência do dano; não se exigindo, porém, que a sua ocorrência seja absolutamente certa. RENATO MANESCHY (apud CAVALIERI F.º, Programa, p. 99) aponta como critério “condicionar o lucro cessante a uma probabilidade objetiva resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos conjugados às circunstâncias peculiares do caso concreto”, de modo que será “sempre necessário que os efeitos decorram e se produzam do ato danoso em relação ao futuro, impedindo ou diminuindo o benefício patrimonial legitimamente esperado”.

Como não há nexo de causalidade ligando, diretamente, o ato com o dano, adotando uma leitura estrita do texto legal, não é possível sustentar a reparabilidade da perda de chance, exatamente por lhe faltar o caráter de imediação, como decorrência direta da ação. Contudo, com alguma flexibilidade dogmática, pode-se afirmar que, na perda de chance, o dano é consequência *direta e imediata* do injusto. É preciso, então, ir além do texto da lei, e a resolução dessa questão está ligada às teorias da causalidade; mais precisamente na *teoria da causalidade adequada*.

4.2.2. Dano extrapatrimonial

Inicialmente, é importante apontar uma questão terminológica: embora haja doutrinadores que se refiram à categoria de dano oposta ao *dano material* (ou *patrimonial*), como *dano moral*, é preferível a expressão *dano extrapatrimonial*, termo mais representativo e menos limitado, pois “o caráter principal desta espécie de dano é o de não atingir o patrimônio, e não propriamente, o de ser moral” (AGOSTINHO ALVIM, *Inexecução*, p. 219).

O dano extrapatrimonial diz respeito, sobretudo, às violações aos direitos da personalidade. MARIA CELINA BODIN (*Danos à pessoa, passim*), dilucida que “no momento atual, doutrina e jurisprudência dominantes têm como adquirido que o dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas” (*Danos à pessoa*, p. 157-158).

CAVALIERI F.º, que define dano moral - a *dor da alma* - como “violação do direito à dignidade” (Programa, p. 100-104), estando desvinculado do aspecto psíquico da vítima, de modo que a “*dor, vexame, sofrimento e humilhação*” são apenas reflexos, que podem ou não ocorrer, e não o dano em si (no que nos parece extremamente preciso - nesse sentido: MARIA CELINA BODIN, *Danos à pessoa*, p. 131; e também, ao afirmar a possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral: STJ, 4ª T., REsp n. 173124, rel. min. CÉSAR ASFOR ROCHA, j. 11.09.2001), tem, de certo modo, posição semelhante, defendendo que a proteção legal se estende “a todos os bens

personalíssimos – os complexos de ordem ética” (Programa, p.102), não mais se limitando à dor, tristeza e sofrimento, como fora outrora: “Os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade, e à liberdade estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana. À luz da Constituição vigente, podemos conceituar o dano moral por dois aspectos distintos. Em sentido estrito, dano moral é violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral” (Programa, p. 101).

Para PESSOA JORGE (*Ensaio*, p. 373), consubstancia a lesão de *interesses de ordem espiritual*, consistindo na *“dor ou desgosto que deriva da perda de um ente querido, da ofensa corporal que provoca um sofrimento ou deformação física, da calúnia que atinge a honra ou a reputação”*; para AGOSTINHO ALVIM (*Inexecução*, p. 220), também o dano extrapatrimonial supõe a dor moral ou física.

Seguindo a linha de SAVATIER, AGUIAR DIAS (*Responsabilidade civil*, p. 771-772) conceitua-o por exclusão: aquilo que não pode ser considerado dano *patrimonial* é dano *extrapatrimonial (moral*, na terminologia por ele utilizada). Assim, a distinção *“não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter de sua repercussão sobre o lesado”*, de modo que *“tanto é possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a bem não patrimonial, como dano moral por efeito da ofensa a bem material”*.

Como consequência dessa perspectiva de que a característica principal do dano extrapatrimonial seria não o bem protegido, mas a impossibilidade de se efetuar uma avaliação objetiva do dano, torna-se possível a colocação, no pólo passivo, de vítimas que não estão sujeitas a um *“detrimento anímico, como se dá com doentes mentais, as pessoas em estado vegetativo ou comatoso, crianças de tenra idade e outras situações tormentosas”*. Mesmo que a pessoa não tenha consciência da lesão que lhe é imposta,

“enquanto ser humano será detentora de um conjunto de bens integrantes de sua personalidade, mais precioso que o patrimônio. É a dignidade humana, que não é privilégio apenas dos ricos, cultos ou poderosos, que deve ser por todos respeitada. (...).

“Os direitos da personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados novos direitos da personalidade: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada” (CAVALIERI F.º, Programa, p. 101-102).

No entanto, de forma aparentemente contraditória, CAVALIERI F.º (*Programa*, p. 105; em sentido semelhante: DALLEGRAVE NETO, *Elementos da responsabilidade civil*, p. 100; TRF4 *apud* STF, RE n. 431977, rel. min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 08.09.2004) afirma que somente é *dano moral* a *“dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar”*, e que o *“mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade*

exarcebada” estão fora da abrangência do dano moral, por “*fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia*”, bem como porque “*tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo*”. Nesse panorama, a configuração do dano moral se daria não pelo ato em si, mas pela repercussão que ele possa ter no sentimento íntimo e pessoal da dignidade da vítima. “*A eventual repercussão apenas ensejará o seu agravamento*” (Programa, p. 105-106). Nessa linha, GUIDO ALPA (*Trattato*, p. 100 *apud* BENACCHIO, *Responsabilidade*, p. 103), interpretando o art. 2043 do Codice Civile,¹⁵⁰ afirma que o injusto está no dano, e não no ato.

Ora, se, como ponderou, o aspecto psíquico da vítima é irrelevante, sendo possível que a pessoa sofra dano extrapatrimonial (moral) ainda que não tenha consciência do ato lesivo, a constatação de a vítima ter sofrido uma humilhação que foge à normalidade, ou ter o seu *equilíbrio psicológico rompido*, em nada influi na constatação do dano; o simples fato de ter tido um direito seu da personalidade violado já configura o dano moral, pouco importando a intensidade do sofrimento a que se submeteu, se é que houve algum. Com pensamento semelhante, CAIO MÁRIO (*Responsabilidade civil*, p. 39) já apontava, no âmbito da responsabilidade patrimonial, que “*o que orientará a justiça, no tocante ao dever ressarcitório, é a lesão ao direito ou interesse da vítima, e não a sua extensão pecuniária*”.

A fim de se eliminar os chamados *meros aborrecimentos* do campo da responsabilização civil, o foco deve ser colocado na ação causadora do dano, e não no aspecto psicológico da vítima, de difícil prova e quase impossível contraprova, diga-se de passagem. “*(...). De fato, não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito*” (MARIA CELINA BODIN, *Danos à pessoa*, p. 188-189).

Outrossim, exatamente por não se referir a um dano material, monetariamente apreciável, a doutrina descarta o termo *indenização*, em favor de *compensação* (cf., p.ex., MARIA CELINA BODIN, *Danos à pessoa*, p. 145), pois não há como haver, propriamente, uma *indenização*, um desfazimento do dano, mas tão somente se compensa o dano sofrido “*com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização*” (CAVALIERI F.º, *Programa*, p. 102). Tanto RIPERT (*La règle morale*, p. 347) como os MAZEAUD (*apud* CAIO MÁRIO, *Responsabilidade civil*, p. 56) ressaltam esse aspecto ao apontar que a reparação do dano moral visa à substituição de uma satisfação perdida por outra equivalente.

4.3. Nexo de causalidade

Na esfera civil, para que haja responsabilização, exige-se sempre que haja um resultado da ação, ou omissão.

O *produzir* (ação ou omissão) não é o mesmo que o *produzido* (resultado); a ação é simples manifestação de vontade, enquanto o resultado é a consequência externa derivada da manifestação de vontade (MUÑOZ CONDE, *Teoria geral*, p. 69). Assim, *causa* deve ser confundida

¹⁵⁰ Codice civile, art. 2043 **Risarcimento per fatto illecito** Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno (Cod. Pen. 185). (Qualquer fato doloso ou culposo, que ocasione a outrem um dano injusto, obriga aquele que cometeu o fato a ressarcir o dano - O art. 185, do Codice Penale, dispõe que: Toda ofensa obriga à restituição conforme as leis civis. Toda ofensa, que tenha ocasionado em dano patrimonial ou não patrimonial, obriga ao ressarcimento o culpado e as pessoas que, conforme as leis civis, devam responder por seu fato).

com *causalidade*.

*“Quem diz ‘causa’ isola ou focaliza um termo necessariamente relativo a outro: ‘efeito’. Nessa operação de análise mental, o termo ‘causa’ aparece como ‘elemento da representação’. Como tal, está a exigir o seu correlativo e a implicar a relação que os vincula. Este nexos, este movimento mental de relacionamento de causa e efeito, é o que se chama ‘causalidade’. O senso comum vê sucederem-se, no tempo, dois estados de coisas: pode, desde logo, perceber que um produz o outro ou que, sem o primeiro, o segundo não se daria; mas a relação de causalidade pode também passar despercebida a princípio, para só se tornar patente depois da repetição, mais ou menos numerosa, de ambos os estados ou fenômenos, na mesma ordem temporal. A tendência empirista ou positivista do pensamento, baseando-se na percepção e na experimentação, limita-se a generalizar os fatos observados e a estabelecer ‘uniformidades parciais de sucessão’ (J. S. MILL), que denomina causalidade” (PAULO JOSÉ DA COSTA JR., *Nexo causal*, p. 91).*

Para que haja responsabilidade civil, não basta a existência de um dano, tampouco que o agente tenha atuado de forma contrária ao direito; *“é preciso esteja certo que, sem esse fato, o dano não teria acontecido”* (DEMOGUE *apud* CAIO MÁRIO, *Responsabilidade civil*, p. 75). Deve haver uma relação de causalidade entre ato e dano, não bastando que um se suceda, temporalmente, ao outro, ou a coincidência entre haver um ato e um dano; é imperativo que o dano decorra efetivamente daquele ato, que haja um nexos causal os ligando.

A noção de *causalidade* pertence às ciências naturais, particularmente a física, e é uma característica do mundo natural intimamente conectada com a idéia de leis da natureza: certos fenômenos são conectados uns aos outros por relações que podem ser descritas como leis – conexões puramente *lógicas* ou *acidentais* não são *causais* –, relações determinísticas únicas, na medida em que no mundo físico alguns eventos, no contexto particular, constituirão causas, e outros que serão efeitos dos anteriores, o que não quer dizer que tudo está ligado a uma única determinação; a *causalidade*, como tipo de determinação, tem uma direção, da causa para o efeito, sendo, portanto, assimétrica (pode ser, contudo, que sejam contemporâneos), diferenciando-se, assim, das *funções*, que são não-direcionais, representando correlações positivas ou negativas entre fenômenos, não obstante haja fenômenos que se pode dizer serem causalmente conectados em ambas as direções – reciprocamente causais, operando, inclusive, por prolongado período de tempo, ou, para não se comprometer com tal idéia, afirma-se que há uma correlação positiva entre os fenômenos, que podem ser, ambos, efeitos de um terceiro fator (HELLNER, *Causality and causation in law*, p. 111-115).

Para o que interessa no presente trabalho, *causa* é o reconhecimento de determinada conduta, comissiva ou omissiva, como fundamento jurídico suficiente e determinante para atribuição de consequências jurídicas (CAROLINA DE PAULA, *Excludentes*, p. 44; NORONHA, *Obrigações*, p. 588); os demais fatores, sem os quais o resultado não teria se produzido, são, em geral, meras *condições*, havendo, porém, teorias que equiparam a totalidade das condições à causa do resultado.

O direito se preocupa com a aplicação de idéias causais, incorporadas na linguagem de leis e decisões, em situações particulares. Assim, a noção causal tem três funções principais (cf. HONORÉ, *Causation in the law*): *prospectiva*, enfatizando a causa como um complexo de condições exigidas para que se siga uma determinada consequência (JOHN STUART MILL), considerando-se o que geralmente ocorre na presença de certas condições, ainda que aplicada a situações particulares; *retrospectiva e explicativa*, focando na seleção, a partir de todo o complexo de condições, daquela(s) que melhor explique(m) um dado resultado; *atributiva*, objetivando

atribuir responsabilidade a um agente – punição ou compensação – pelos resultados da sua atuação e que, portanto, podem ser tratados como de seu impacto no mundo. As duas últimas funções são proeminentes e frequentemente combinadas, sendo a terceira particularmente saliente e controversa.

O *nexo causal*, portanto, é o liame que conecta a conduta do agente ao dano causado por ele no patrimônio do terceiro, só estará configurado o dever de reparar se o dano for resultado, por relação de causa e efeito, da ação ou omissão antijurídica do agente. Assim temos que a regra geral é de que alguém só responde por aquilo a que deu causa – as exceções estariam nos casos de *responsabilidade indireta*, e, para alguns, nas hipóteses de *responsabilidade objetiva agravada* fundada no risco integral (cf. NORONHA, *Obrigações*, p. 587 e 638).

“O conceito de nexa causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. (...) A relação causal, portanto, estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano. Determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente” (CAVALIERI F.º, *Programa*, p. 71).

Quando as regras atribuindo responsabilidade por um dano são formuladas nas leis, regulamentos e sentenças, o vocábulo *causa* é frequentemente utilizado, e mesmo quando tal não ocorre, a noção de que uma conexão causal entre ação – conceito não limitado à ação humana, como já visto, vez que, em contextos legais, a responsabilidade também pode ser atribuída pelos danos provocados por pessoas jurídicas, animais, objetos inanimados e forças da natureza, como o fogo – e a lesão deve ser estabelecida está implícita (HONORÉ, *Causation in the law*).

Variedades de causalidade, em sentido amplo, podem ser encontradas quando se analisa ações mentais, vão de reflexos inconscientes a certos estímulos até ações tomadas após longas deliberações – a análise da causalidade, num sentido geral, é absolutamente insuficiente para resolver problemas de requisitos mentais na responsabilidade civil (cf. HELLNER, *Causality and causation in law*, p. 115), mas, para o Direito, para ser considerada uma *causa*, a conduta em questão deve preencher dois requisitos: ser uma causa necessária (*‘sine qua non’*, *‘but for’*) para o resultado;¹⁵¹ ser uma causa legal (*‘causa próxima’*) do resultado, limitando o infinito número de causas necessárias àquelas pelas quais faz sentido responsabilizar as pessoas (BARBARA SPELLMAN & ALEXANDRA KINCANNON, *The relation*, p. 241-242).

Os dois principais componentes da lógica das condições são a *condição suficiente* (eventos A são sempre seguidos por eventos B – analisam-se casos diferentes entre si, exceto pelo fato de que um evento semelhante a A ocorreu, seguido de um evento semelhante a B) e a *condição necessária* (o evento B não teria ocorrido se o evento A não tivesse ocorrido – examina-se casos similares, em que um evento semelhante a A não estava presente e um evento semelhante a B não seguiu), aplicadas às conexões entre eventos, que devem ser apreciados com base em considerações hipotéticas, avaliando se presente ou ausente outra circunstância que poderia ocasionar a presença de B (HELLNER, *Causality and causation in law*, p. 119-120). Assim, tanto no direito como na vida diária, a condição suficiente comumente toma-se como idêntica a uma

¹⁵¹ “Conduct is the cause of a result when: (a) it is an antecedent but for which the result in question would not have occurred ...” (Model Penal Code, §2.03(1), de 1985). “A proximate cause of injury is a cause which, in natural and continuous sequence, produces the injury and without which the injury would not have occurred” (Comitee on Standard Jury Instructions, California Jury Instructions Civil, Book of Approved Jury Instructions – BAJI, §3.75, 7ª ed., 1986 – 3.76 na 8ª ed., 1995).

circunstância marginal que leva a um efeito, enquanto outras circunstâncias permanecem sem mudanças; porém, em outras situações, a questão da causa não terá a ver com a ocorrência marginal, mas lidará com a questão sobre a contribuição de um evento para a ocorrência de outro – a exigência legal é, comumente, para que o fator contribuinte seja mais do que uma parte insignificante da condição suficiente total (como, estritamente falando, cada evento é singular e cada circunstância que ocorreu antes do evento e que está, de qualquer maneira, relacionada por legalidade à ocorrência, seria uma condição necessária para o evento, a noção de condição necessária deve ser, portanto, ajustada para excluir circunstâncias consideradas insignificantes) (HELLNER, *Causality and causation in law*, p. 120).

HELLNER (*Causality and causation in law*, p. 124) cita caso (*Regeringsrättens årsbok* 1996, not. 50) de demanda onde foi alegada lesão causada por trabalho em frente ao computador, mas que, por não se encontrar o nexo causal na literatura médica, o julgamento, baseado na causalidade jurídica do nexo, desconsiderando a necessariedade da condição atinente ao trabalho, foi pela improcedência; há outro (*Regeringsrättens årsbok* 1995, ref. 75), em que um nexo vago entre o trabalho e a lesão foi considerado suficiente para considerá-la relacionada ao trabalho: suicídio devido, em parte, a razões pessoais e, em parte, a condições estressantes de trabalho. Nas lesões relacionadas ao trabalho, o elemento do controle dificilmente aparece, pois o segurado social não tem controle sobre os eventos que podem desencadeá-las, referindo-se à causação apenas para delimitar o âmbito daquelas cobertas pelo seguro (*Causality and causation in law*, p. 124). Uma conexão mais temporal do que causal é relevante quanto a acidentes sofridos a caminho ou no retorno do trabalho, que são compensáveis,¹⁵² embora não haja juridicidade no nexo.

Há duas classes legais de teorias acerca da existência de nexo causal: as leis que focam no tipo de condição que a suposta causa deve constituir em relação à suposta consequência, buscando identificar as condições causais relevantes do resultado (*'cause-in-fact'*) – deve, a causa, ser uma condição necessária, suficiente, ou fazer parte de uma série de condições que são conjuntamente suficientes para o resultado –; outras se preocupam com alguma característica específica que a causa deve ter em relação à consequência para que o nexo seja estabelecido, fixando critérios para a determinação dos limites da responsabilidade legal pela causação do dano, vez que a responsabilidade não pode ser estendida, indefinitivamente e algumas consequências são *remotas demais*. Acerca do questionamento sobre os critérios apropriados para a limitação (HONORÉ, *Causation in the law*), pode ser enfrentado buscando o modo mais justo de distribuir os riscos sociais relevantes, ou imputar a responsabilidade àquele melhor posicionado para evitar o dano com o menor prejuízo. (cf. POSNER, *A theory of negligence*).

As relações entre o *causar* uma lesão e a responsabilidade legal são complexas, envolvendo a *incidência* e os *fundamentos* desta, os *itens* entre os quais a conexão causal deve ser demonstrada, e a variedade de *relações* que, de alguma forma, podem ser tidas por causais (cf. HONORÉ, *Causation in the law*).

Quanto à *incidência*, o direito moderno limita a responsabilidade legal às pessoas naturais e jurídicas. Em relação aos *fundamentos*, primeiramente cumpre reafirmar que a mera causação de dano ou prejuízo a outrem não é condição necessária nem suficiente para a sua imputação, vez que há casos em que o seu fundamento é o risco, voluntariamente assumido ou imposto pela lei, de que o dano ocorra, cumulativo ou alternativo à responsabilidade do efetivo causador do dano em questão; ademais, há situações em que uma pessoa é juridicamente responsável, ainda que nenhum dano tenha sido causado por sua

¹⁵² 3§ Med skada avses i denna lag personskada och skada på protes eller annan liknande anordning som användes för avsett ändamål när skadan inträffade.

conduta. Por outro lado, ainda que presente o dano, a responsabilização dependerá, além de uma série de condições atinentes a jurisdição, processo e prova, que a conduta seja ilícita ou potencial fonte de responsabilidade (manter um animal perigoso, p.ex.), e que o propósito da lei englobe o dano que se pretende seja reparado – assim, em algumas situações, apenas a lesão física, e não a econômica ou psicológica, pode embasar o remédio jurídico; por fim, considerações morais não devem excluir a responsabilidade (*liability*) (HONORÉ, *Causation in the law*).

A *relação* entre a causação de um dano e a responsabilidade é complexa, ainda, em razão da grande variedade de relações possíveis. Uma omissão em prevenir o dano, quando a pessoa tem um dever legal fazê-lo, pode fundamentar a responsabilidade legal, mas será comumente descrita como *não impedir*, ao invés de causar um dano. Também será imputada a quem, no contexto de relações interpessoais, influenciar outrem através de conselho, encorajamento, ajuda, permissão, coação, enganação, desinformação, ou fornecendo oportunidades que motivam ou permitem agir de modo danoso para si mesmo ou outrem – a causalidade na ação do cúmplice já foi negada (M. S. MOORE, *Causation and responsibility*, 2009) e defendida (J. GARDNER, ‘Moore on complicity and causality’, *University of Pennsylvania Law Review PENNunbra*, n. 156, 2008, p. 432-443); em algumas dessas situações (coerção e fraude), se diria, naturalmente, que o responsável *causou* a pessoa influenciada a agir de tal maneira, enquanto em outras não, ainda que a relação interpessoal mais fraca seja, em alguns aspectos, análoga a relações claramente causais. Deixar de ajudar ou fornecer oportunidades para outrem, através de aconselhamento, aviso, informação ou resgate, ou fornecer bens ou serviços contratados são outros fundamentos da responsabilidade por omissão, ao menos, análogos a relações causais. Seria possível, então, questionar TONY HONORÉ (*Causation in the law*), a construção de uma teoria uniforme sobre a causação, capaz de abarcar todo o espectro de fundamentos causais ou quase-causais? A teoria a ser utilizada deve observar o compromisso legal de vindicar direitos e assegurar uma distribuição justa dos riscos.

A princípio, seria possível dizer que são efeitos do ato todos os danos que não se teriam verificado se o ato não tivesse sido praticado (PESSOA JORGE, *Ensaio*, p. 389; TONY HONORÉ, *Causation in law*; SHAVELL, *Causation and tort liability*, p. 211). Assim, todos os atos que, individualmente ou em conjunto, sejam suficientes para o resultado, constituem sua causa – mas em direito, salvo se os atores estejam agindo em concerto, a responsabilidade de cada um deles deve ser estabelecida independentemente, o que pode ser feito recorrendo-se a noções intuitivas de responsabilidade ou a argumento alternativo fundado no risco (cf. HONORÉ, *Causation in law*).

Porém, como tal definição é insuficiente, recorre-se a uma teoria baseada na noção de JOHN STUART MILL, de grupo de condições conjuntamente suficientes, especificando uma situação contida na idéia de JOHN LESLIE MACKIE de *parte insuficiente mas não redundante de uma condição desnecessária mas suficiente* (*insufficient but non-redundant part of an unnecessary but sufficient condition – INUS condition*), segundo a qual, numa situação específica, uma condição causalmente relevante é um *elemento necessário de um grupo de condições conjuntamente suficientes* para o resultado danoso (*necessary element of a sufficient set – NESS condition*) – “o que equivale, em regra, ao dano direto e imediato, e, excepcionalmente, ao dano indireto ou reflexo” (TEPEDINO *et alii*, *Código civil*, t. I, p. 339) –, arguindo que elos causais específicos são instâncias de generalizações sobre o modo como os eventos são conectados; para aferir se um resultado teria ocorrido na ausência da ação em questão, é preciso fazer um cálculo contrafactual, com base em generalizações (cf. RICHARD WRIGHT).

Os que rejeitam a teoria NESS afirmam que julgamentos singulares causais não dependem de generalizações ou apontam para o fato de que generalizações confiáveis do tipo pressuposto por ela são, na prática, virtualmente confinados a processos físicos inorgânicos,

tais como o desenvolvimento de doenças e no processo decisório de seres humanos, que não se conformam a padrões fixos, evidenciando o âmbito estreito de sua aplicação. Seguem, então, uma abordagem quantitativa, de acordo com a qual uma ação pode estar envolvida ou contribuir para um resultado em maior ou menor extensão, argumentando que deve consistir em um fator substancial do resultado danoso para que seja considerada a sua causa legal, permitindo distinções de acordo com a extensão da contribuição de um processo em particular para o resultado, pressupondo uma compreensão independente das causas como condições necessárias e/ou suficientes em relação a suas conseqüências - essa teoria suporta a regra, encontrada na maioria dos sistemas legais, de que, para a responsabilização pela totalidade do lesão, basta a demonstração de que a ação é uma de suas causas, e não a única (HONORÉ, *Causation in law*).

Surgindo dificuldades em certos casos de superdeterminação - *causas supervenientes* ou *preempção causal*, na medida em que é, por vezes, controverso qual causa exclui a outra, e atenção deve ser tomada aos estágios e processos pelos quais supostas causas levam a um resultado danoso (HONORÉ, *Causation in law*), é importante ressaltar que nenhuma das teorias criadas pela doutrina, por si só, oferece uma solução perfeita para todos os casos concretos -, “*a solução para o problema da complexidade causal é abranger toda a cadeia, desde a nascente perceptível e relevante para a sensibilidade social (...), não esta ou aquela causa ou condição, mas o conjunto ponderável e indissolúvel em face do resultado*” (ROBERTO LYRA, *Expressão*, p. 107).

Não sendo possível afirmar que a lei adotou esta ou aquela doutrina, pois “*não reproduz teorias. Aceita esta ou aquela como base*” (ROBERTO LYRA, *Expressão*, p. 106), em geral, o aplicador da norma deverá se utilizar daquilo que mais se adequa à situação sob exame, sempre sobrando “*espaço para a criatividade do julgador atento aos princípios da probabilidade, da razoabilidade, do bom senso e da equidade*” (CAVALIERI F.^o, *Programa*, p. 71).

“Aliás, as teorias não se reduzem a fórmulas. Seus enunciados são, por natureza, dissertações, descrições, explicações, contrastes, com as marcas das polêmicas, das influências dos próprios opositores, das superações, das peculiaridades de cada teorista, das circunstâncias de cada apresentação. (...) Há, portanto, simples opção, para fundamento e rumo. Não há que reclamar rigidez na adoção” (ROBERTO LYRA, *Expressão*, p. 106).

Partindo da premissa de que a *causa* é qualquer ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, sendo indiferente a relevância individual que teve na produção do resultado danoso - *cada uma* das condições seria a causa de *todo* o efeito, pois sem ela as demais não teriam atuado (cf. PESSOA JORGE, *Ensaio*, p. 389) -, para a *teoria da equivalência das condições*, desenvolvida por GLASER e VON BURI (cf. PAULO JOSÉ DA COSTA JR., *Nexo causal*, p. 101), havendo mais de um fator concorrendo para o mesmo resultado, todos terão o mesmo valor, criando cada uma um liame de causalidade entre o dano e o seu agente - a *causa*, é a soma das *condições* tomadas em conjunto, positivas ou negativas, afirmando-se que o efeito não pode ser subdividido em partes, de modo a atribuir a cada uma dessas frações do todo uma condição autônoma e isolada (cf. PAULO JOSÉ DA COSTA JR., *Nexo causal*, p. 104).

Assim, se eliminada aquela causa o resultado, em hipótese, não ocorresse, ficaria constatada a existência do vínculo de causalidade entre ação e resultado danoso.

Para NORONHA (*Obrigações*, p. 590), o responsável “*pela condicio sine qua non deveria responder pelo dano subsequente, porque, nas condutas comissivas, este não teria acontecido caso ela se tivesse absterido de agir, ou caso tivesse agido de outra forma; nas condutas omissivas, porque ela se omitiu, quando o dano não teria acontecido caso tivesse agido*”.

A mais recorrente crítica que se faz a essa teoria é que autoriza a exasperação da causalidade e a regressão infinita do nexa causal, de modo que, levando-a a extremos “*teria que indenizar a vítima de atropelamento não só quem dirigia o veículo com imprudência, mas também quem lhe vendeu o automóvel, quem o fabricou, quem forneceu a matéria-prima etc.*” (CAVALIERI F.º, *Programa*, p. 72), bem como imputar responsabilidade pela totalidade do dano àquele que contribui de forma mínima na obtenção do resultado (PESSOA JORGE, *Ensaio*, p. 390). Ademais, porque *indispensabilidade* não é *equivalência*, ainda que cada uma das condições seja necessária para o resultado obtido, não há, forçosamente, uma equivalência entre si – a necessidade é apurada em relação ao evento, enquanto que a equivalência é constatada no confronto entre as condições (PAULO JOSÉ DA COSTA JR., *Nexo causal*, p. 105).

Outra consequência nociva é a impossibilidade de adoção de qualquer causa de exclusão do nexa causal, pois “*são suportadas pelo autor, qualquer que seja sua atuação, todas as conseqüências, inclusive as mais remotas e distantes, ainda que elas não derivem propriamente da ação do autor, pois não se admite interrupção alguma do nexa causal. Assim, sequer o caso fortuito ou a força maior poderiam ser invocados como eximente*”, como esclarece ISIDORO GOLDENBERG (*apud* CAROLINA DE PAULA, *Excludentes*, p. 46).

Dentre as teorias desenvolvidas como meio de superar as críticas apontadas, buscando atribuir a responsabilidade pelo resultado a uma única – *verdadeira* – causa, é de se destacar a que elegeu a *última condição*, pois, “*se o efeito resulta do conjunto das condições necessárias, estas só têm força causal quando estiverem reunidas, e isso só sucede quando às outras se juntar a última condição*” (PESSOA JORGE, *Ensaio*, p. 391). Tal diretriz, porém, encontrou duras críticas, ao eliminar a responsabilidade do agente simplesmente por se interpor causas menores entre a sua ação e o resultado.

Na *teoria da causalidade necessária*, o nexa causal é uma *relação necessária* entre o ato e o resultado, de modo que se excluem os “*danos que são uma conseqüência distante, e que não são uma conseqüência necessária, pois eles podem ter outras causas*” (POTHIER *apud* NORONHA, *Obrigações*, p. 596). Assim, a *causa* do dano é a condição *necessária* – sem a qual não teria ocorrido o dano – e *suficiente* – que, sozinha, era idônea para produzir o resultado (AGOSTINHO ALVIM, *Inexecução*, p. 356), “*Todavia, exigir que um fato seja condição não só necessária como também suficiente de um dano, para que juridicamente possa ser considerado sua causa, parece excessivo. É que dificilmente encontraremos uma condição à qual o dano possa com exclusividade ser atribuído*” (Noronha, *Obrigações*, p. 597-598).

Como bem ressalta NORONHA (*ORRIGAÇÕES*, p. 598), ainda que fosse mantida somente a exigência da *necessariedade*, há casos em que as disposições normativas – art. 399, 862 e 1.218, do CC –, bem como o bom senso, atribuem responsabilidade ao agente por danos acidentais, salvo prova de que o dano teria ocorrido ainda que “*a coisa estivesse em poder da pessoa com quem deveria estar*”. Outrossim, entendendo que todas as condições que contribuíram para provocar ou agravar o dano são *necessárias*, mesmo que não sejam *suficientes*, não haveria critério algum para se identificar *a condição mais importante*, que, por si só, teria causado o dano. “*Todas as condições seriam necessárias e, portanto, causais. Porém, concluir assim é cair na velha teoria da equivalência das condições*” (NORONHA, *Obrigações*, p. 599).

Para que a ação seja considerada legalmente causa de um resultado, deve possuir uma qualidade de *proximidade* – causa próxima, adequada, direta, eficiente, operativa, legal, responsável –, pois, se toda condição causal relevante for tratada como fundamento da responsabilidade, esta se estenderá quase indefinitivamente, daí as teorias em questão incorporarem razões para a limitação da responsabilidade legal, algumas delas não causais (escopo e propósito da

regra legal em questão; aspiração da lei de atingir resultados moralmente inquestionáveis) (HONORÉ, *Causation in the law*).

Propõe-se fundamentos da limitação, que têm base no uso ordinário (HART & HONORÉ) ou na metafísica da causação (M. S. MOORE), principalmente: quando a intervenção posterior de um certo tipo é uma condição de um resultado danoso; quando a ação não aumentou, substancialmente, a probabilidade de um resultado danoso que de fato sobrevem; quando o nexos causal envolve uma série de passos e perde intensidade, de modo que o resultado é apenas remotamente conectado com a suposta causa – a ação, ainda que uma condição causal relevante, não causou o resultado (HONORÉ, *Causation in the law*).

A idéia de que a responsabilidade é excluída quando o dano em questão foi condicionado por uma intervenção posterior é, convencionalmente, expressada como uma causa superveniente, quebrando o elo entre o ato e o resultado, que não é, contudo, uma descontinuidade física no curso dos eventos; não haverá, legalmente, causa, se um resultado for explicado por uma ação posterior ou um conjunto de eventos anormais ou uma intervenção deliberada com a finalidade de produzi-lo – por outro lado, a pre-existência de um estado de coisas no momento da suposta causa, ainda que extraordinária, não pre-exclui a imputação do resultado para o qual contribui com a suposta causa (HONORÉ, *Causation in the law*). Critica-se esta noção por ser muito vaga para decidir casos controversos, apresentando não questões de fato, mas decisões, frequentemente controversas, para impor ou restringir a responsabilidade. E, mesmo se os critérios sugeridos para selecionar certas condições como causais estiverem presentes nos questionamentos, não implica que o mesmo ocorra na atribuição de responsabilidade – não há razão para transferi-los de um contexto explicativo para outro atributivo, pois poderia resultar na imputação de culpa a uma pessoa por conta de um momento de descuido com perdas massivas (cf. HONORÉ, *Causation in the law*).

Outra noção limitadora à causalidade de uma demanda é a de *probabilidade*. De acordo com a *teoria da causa adequada*, do fisiologista JOHANNES VON KRIES (Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einiger Anwendungen desselben, in: *Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie*, n. 12, 1888, cf. AGOSTINHO ALVIM, *Inexecução*, p. 345; HONORÉ, *Causation in the law*), desenvolvida por LUDWIG TRÄGER (*Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht*, 1904), e defendida, contemporaneamente, por GUIDO CALABRESI (*Concerning cause and the law of torts*, *University of Chicago Law Review*, n. 43, 1975, p. 69-108), *causa* é o antecedente não só necessário mas, também, adequado à produção do resultado, isto é, se aumentar a *probabilidade objetiva* – contrastada com a *previsibilidade subjetiva* –, relativa a uma base epistêmica suposta (cuja escolha tem caráter nitidamente político, assim como a inclusão de informações desconhecidas ou indisponíveis ao agente), de que o resultado de fato se concretizará.

Na análise do caso concreto, causa adequada é aquela que, de acordo com a experiência comum, for a mais idônea para gerar o evento (CAVALIERI F.^o, *Programa*, p. 73), de forma direta, ou esperada, e não de um modo inusual, bizarro, sem relação com o risco normal criado pelo comportamento do agente – permitir que o agente escape da responsabilidade em acidentes assim não leva a precauções inadequadas (STEVEN SHAVELL, *Causation and tort liability*, p. 213; *Palsgraf v. Long Island Railroad Co.*, 162 NE 99 (NY 1928) v. *Berry v. Sugar Notch Borough*, 43 A 240 (Pa 1899)). No contexto desta teoria, adotada largamente pela doutrina privatística, “*um fato é causa de um dano quando este seja consequência normalmente previsível daquele*”; para equacioná-lo, o aplicador deve se colocar no momento da conduta, efetuando um prognóstico com base nas regras de experiência comum, e, sendo possível antever que a conduta – *todo o processo causal* – era idônea para produzir o dano, ele será indenizável.

“(…) apreciando certo dano, temos que concluir que o fato que o originou

*era capaz de lhe dar causa. Mas – pergunta-se –, tal relação de causa e efeito existe sempre, em casos dessa natureza, ou existiu nesse caso, por força de circunstâncias especiais? (...) Se existe sempre, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito; se somente uma circunstância accidental explica essa causalidade, diz-se que a causa não era adequada” (AGOSTINHO ALVIM, *Inexecução*, p. 345).*

Há divergência na formulação da definição da causa adequada, uns preferindo “o evento que favoreça a produção do resultado”, enquanto outros, “o evento que não é indiferente ao surgimento do dano” (NORONHA, *Obrigações*, p. 601-602). Esta última é a que encontra maior acolhida na doutrina, excluindo as condições “totalmente inadequadas e extraordinárias, com cuja possível verificação ninguém conte e que só tenham podido surgir devido a uma coincidência extraordinária de circunstâncias” (LARENZ *apud* NORONHA, *Obrigações*, p. 603); muito embora, na verdade, a formulação negativa somente se mostre necessária quando a formulação positiva é insuficiente para revelar a existência do nexos causal (cf. NORONHA, *Obrigações*, p. 603).

Na medida em que “Os danos não indenizáveis serão aqueles que só se produziram devido a circunstâncias extraordinárias, a situações improváveis, que não seriam consideradas por um julgador prudente, ponderando as regras de experiência, comum e técnica” (NORONHA, *Obrigações*, p. 476), excluem-se os efeitos que “embora se tenham dado porque ocorreu certo facto, não eram consequências normais dele e se devem, por isso, considerar resultado de uma evolução extraordinária, imprevisível e, portanto, improvável do referido facto. É este, no fundo, o escopo da teoria da causalidade adequada: afastar do campo da responsabilidade os danos provocados por aquilo a que podemos chamar desvios fortuitos” (PESSOA JORGE, *Ensaio*, p. 394).

Porém, ainda que, a princípio, a causa seja adequada para produzir o efeito resultante, se o processo não foi o adequado, não há que se falar em responsabilização. PESSOA JORGE (*Ensaio*, p. 395) traz os exemplos da pessoa baleada em órgão vital que vem a falecer ao sofrer acidente automobilístico a caminho do hospital, e da pessoa baleada apenas de raspão vitimada pelo mesmo acidente, com a mesma consequência; neste último, apesar de a conduta do agente, ao efetuar o disparo, ser adequada para o resultado morte, o processo não foi o é.

Há situações em que a ação aumenta, substancialmente, a probabilidade do dano que, no entanto, intuitivamente, seria atribuído a uma intervenção superveniente; esta objeção pode ser satisfeita recorrendo-se à *teoria do risco*, uma versão da teoria da probabilidade, segundo a qual a responsabilidade por resultados danosos é restrita àqueles que tiveram seu risco incrementado pela ação interveniente. O dano deve estar dentro do escopo do risco, mas depende da definição de *ação* e *risco*¹⁵³ (HONORÉ, *Causation in the law*). Ressalte-se que o desvio no processo deve ser *fortuito*, no sentido de alheio ao agente, pois se ele tinha ciência da *anormalidade do processo causal*, não há quebra no liame causal (PESSOA JORGE, *Ensaio*, p. 399-400).

Trata-se, dizem os críticos, de uma análise um tanto esdrúxula, pois o intérprete deve

¹⁵³ Em direito, a responsabilidade pode se fundar tanto no *risco* quanto na *causalidade* – aquele ilustra um princípio mais amplo de que a responsabilidade pelo dano está confinada ao tipo de dano posto como propósito da regra legal violada (*Normzweck*), o que varia conforme o ramo do direito e sistema legal, e por vezes a norma proibitiva terá o simples escopo de atribuir responsabilidade àquele que a desobedecer (HONORÉ, *Causation in law*, com referência a E. VON CÄMMERER, *Das Problem des Kausalzusammenhange im Rechte, besonders im Strafrechte*, 1956 e J. G. WOLF, *Der Normzweck im Deliktsrecht – Eine Diskussionsbeitrag*, 1962).

fazer um exame abstrato de *idoneidade* e *probabilidade* – que, por definição, se refere a fatos futuros – após a efetiva ocorrência do fato em concreto, i.e., em relação a fatos pretéritos. Porém, como coloca PAULO JOSÉ DA COSTA JR. (*Nexo causal*, p. 118), nesse contexto, a análise não é feita em abstrato, mas “levando-se em conta as condições diante das quais o agente concretamente operou para realizar o evento efetivamente acontecido”.

Ademais, incorre em confusão entre as noções de culpa e causalidade, “por ser lastreada na previsibilidade e probabilidade do dano”, pois o questionamento “sobre a previsão do dano enseja a análise do comportamento adequado e subjetivo do agente” (CAROLINA DE PAULA, *Excludentes*, p. 49). A avaliação será feita sob o ângulo de uma probabilidade impessoal, e não uma previsibilidade subjetiva; conforme PAULO JOSÉ DA COSTA JR. (*Nexo causal*, p. 119), enquanto a causalidade se alicerça sobre a cognição do *homem médio*, a culpabilidade se fundamenta no conhecimento do *homem agente*.

4.3.1. Teoria da imputação causal objetiva

Desenvolvida por EDMUND MEZGER, e tendo como seus principais defensores na atualidade CLAUS ROXIN e GÜNTHER JAKOBS, a *teoria da imputação objetiva* ainda encontra pouca, se alguma, difusão na esfera privada.

O pressuposto desta teoria é que as garantias normativas do Direito “não têm como conteúdo que todos tentem evitar todos os danos possíveis - se assim fosse, produzir-se-ia uma paralisação imediata da vida social”,¹⁵⁴ de modo que se atribuem apenas a determinadas pessoas, que ocupam determinadas posições no contexto de interação, determinados encargos (assegurando padrões pessoais, papéis que devem ser cumpridos), possibilitando “uma orientação com base em padrões gerais, sem necessidade de conhecer as características individuais da pessoa que atua”, que, ademais, são irrelevantes para se analisar se houve violação do papel, vez que os conhecimentos à margem do papel não são de aquisição ou manutenção obrigatórias (JAKOBS, *A imputação objetiva*, p. 19 e 50).

Assim, o *risco* (conjunto de relações causais que cabe constatar em qualquer contato que produza um dano) pelo qual deve responder um ou vários dos intervenientes - dependente do correspondente contexto social, i.e., quais riscos a sociedade incentiva, tolera ou reprova - é definido como *causa determinante*, enquanto que todas as demais condições se consideram socialmente adequadas, e devem ser toleradas pela vítima (JAKOBS, *A imputação objetiva*, p. 15-17),¹⁵⁵ sendo irrelevantes as suas expectativas individuais (JAKOBS, *A imputação objetiva*, p. 84).

Na imputação objetiva do comportamento tem-se por escopo imputar os desvios a respeito das expectativas que se referem ao portador de um *papel* (sistema de posições definidas de modo normativo, ocupado por indivíduos intercambiáveis), desprezando-se a noção sobre o conhecimento pelo autor sobre a proibição de seu comportamento - “quem se

¹⁵⁴ Na medida em que “uma sociedade sem riscos não é possível e que ninguém se propõe seriamente a renunciar à sociedade, uma garantia normativa que implique a total ausência de riscos não é factível; pelo contrário, o risco inerente à configuração social deve ser irremediavelmente tolerado como *risco permitido*” (JAKOBS, *A imputação objetiva*, p. 36).

¹⁵⁵ “(...) os danos que de modo planificado são evitáveis e que aparecem como consequência de um comportamento não permitido são devidos a esse comportamento não permitido e podem, portanto, ser explicados por meio deste. Os danos que não são evitáveis de modo planificado e que aparecem como consequência de um comportamento permitido devem-se a uma variação socialmente irrelevante do risco que traz a vida e não podem ser explicados por meio desse comportamento não permitido; podem dever-se a outro comportamento não permitido, ou a uma infração dos deveres de autoproteção da vítima ou, finalmente, simplesmente de uma situação desafortunada” (JAKOBS, *A imputação objetiva*, p. 85).

mantém dentro dos limites de seu papel, não responde por um curso lesivo, ainda no caso em que bem e perfeitamente pudesse evitá-lo" (JAKOBS, *A imputação objetiva*, p. 20 e 24).¹⁵⁶ Não se leva em conta, neste momento, as hipóteses de justificação (legítima defesa, p.ex.), pois o risco permitido não resolve uma colisão de bens, mas estabelece o que são hipóteses normais de interação, já que a sociedade em seu estado normal "não é um mecanismo para obter a proteção de bens, mas um contexto de interação" (JAKOBS, *A imputação objetiva*, p. 36).

Em suma, estará estabelecido o nexo causal quando a *criação ou agravamento de um risco não tolerado* pela sociedade, levar à concretização desse risco em um *resultado* que esteja dentro do âmbito de proteção da norma infringida (MUÑOZ CONDE, *Teoria geral*, p. 74).

Não haveria que se falar, então, em nexo de causalidade nas situações em que o resultado teria se produzido ainda que o agente tivesse atuado com a diligência devida, e também são excluídos os resultados produzidos por um processo causal atípico, que não seja consequência do risco criado pelo agente; tampouco se imputa o resultado ao agente, quando esse resultado ocorrer fora do *âmbito de proteção normativa* que se previu ao editar a norma (*Normzweck*). Como exemplo dessa situação, MUÑOZ CONDE (*Teoria geral*, p. 75) cita a mãe da vítima que morre ao saber de uma má notícia sobre seu filho; o co-piloto de um carro de corridas; o depressivo que se suicida com uma arma deixada ao seu alcance. Estes casos, por certo, não esgotam a hipótese, e atuam, sobretudo, quando o autor agir de forma culposa, sendo que, em geral, não desejava nem podia prever o resultado. Obviamente, se a conduta se deu com dolo, com a intenção de produzir o resultado obtido, o nexo causal se mantém.

Seguindo essa linha de raciocínio, sopesado que "as necessidades induzidas e os avanços da técnica ensejam *riscos de procedência humana como fenômeno social estrutural*", admite-se como tolerável a exposição do trabalhador a determinados riscos (p.ex., limites de tolerância fixados na Portaria n. 3214, de 08.06.1978, do Ministério do Trabalho). Contudo, ultrapassados esses limites (quantitativos ou qualitativos), o *risco incrementado (agravado) e/ou criado (atípico)* de base *sistêmica* passa a caracterizar poluição no meio ambiente de trabalho, e enseja a responsabilização objetiva do poluidor, nos termos fixados alhures (cf. GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO, *Meio ambiente do trabalho*, §11). Ademais, nas relações de subordinação, "enquanto quem execute a atividade não falhe em sua tarefa de forma muito evidente, quem deu a ordem de realizar a tarefa é que deve ter em conta que com ocasião de uma atividade perigosa podem produzir-se erros" (JAKOBS, *A imputação objetiva*, p. 87).

Desenvolvendo a idéia de *risco sistêmico* ou *organizacional*,¹⁵⁷ é necessário apontar que os acidentes, via de regra, resultam "*de rede de fatores em interação incluindo equipamentos concebidos de modo que desrespeitam características mentais do ser-humano*,

¹⁵⁶ Quanto aos limites dos papéis, assevera JAKOBS (*A imputação objetiva*): "não faz parte do papel de nenhum cidadão eliminar todo risco de lesão do outro. Existe um risco permitido" (p. 25); "quando o comportamento dos seres humanos se entrelaça, não faz parte do papel do cidadão controlar de maneira permanente a todos os demais; de outro modo, não seria possível a divisão do trabalho. *Existe um princípio da confiança*" (p. 26); "o caráter conjunto de um comportamento não pode impor-se de modo unilateral arbitrário. Portanto, quem assume com outro um vínculo que de modo invariavelmente considerado é inofensivo, não viola seu papel como cidadão, ainda que o outro incorpore esse vínculo numa atividade não permitida. Por conseguinte, *existe uma proibição de regresso* cujo conteúdo é que um comportamento que de modo invariavelmente considerado é inofensivo, não constitui participação em uma atividade não permitida" (p. 27); "pode ser que a configuração de um *contrato social* seja de competência não só do autor, mas também da vítima, inclusive num duplo sentido: pode ser que o próprio comportamento da vítima fundamente que se lhe impute a consequência lesiva, e pode ser que a vítima esteja na lastimável situação de encontrar-se nessa situação por obra do destino, por infortúnio. *Existe, portanto, uma competência (capacidade) da vítima*" [por seu comportamento] = consentimento, p.ex. (p. 29).

¹⁵⁷ O acidente é organizacional no sentido de ser produto de uma organização" (LLOYD, *Le accident et l'organisation*, ALMEIDA & VILELA, *Modelo de análise e prevenção de acidentes de trabalho*).

organizações de trabalho que afetam o modo de controle psíquico dos operadores e estimulam a ocorrência de omissões ou 'by-passes' previsíveis ou (...) uso das mesmas estratégias usadas com sucesso no passado" (ILDEBERTO ALMEIDA & MARIA CECÍLIA BINDER, *Armadilhas cognitivas*; ALMEIDA & VILELA, *Modelo de análise e prevenção de acidentes de trabalho*), de modo que a sua análise deve expandir-se para além do posto de trabalho (DE LA GARZA & FADIER, *Segurança e prevenção*, apud ALMEIDA & VILELA, *Modelo de análise e prevenção de acidentes de trabalho*).¹⁵⁸ Ademais, são fatores reconhecidos como capazes de aumentar a probabilidade de erros: excesso de confiança na memória, interrupções, pressões, fadiga, coordenação inadequada entre trabalhadores, atividades com as quais não está familiarizado, existência de ambiguidades e procedimentos altamente rotineiros (ILDEBERTO ALMEIDA & MARIA CECÍLIA BINDER, *Armadilhas cognitivas*, p. 1377), todos imputáveis a falha sistema na organização do processo produtivo, e, portanto, inatribuíveis individualmente ao trabalhador.

Quanto aos *danos derivados* (danos posteriores, produzidos por comportamento próprio da vítima ou de terceiro a partir de uma situação em que a vítima foi colocada pela lesão inicial), concorrendo uma *relação planificável*,

"o sujeito a quem compete a primeira lesão de qualquer modo responderá pela lesão sobrevinda quando quem atua em segundo lugar se encontra numa situação desvantajosa e isto seja competência do primeiro: com seu comportamento, o segundo interveniente nem sequer cria um risco desaprovado, ou autá depois de uma ponderação racional de bens, ou está esculpado. Explicando de outro modo, o primeiro interveniente responde se o segundo for seu instrumento" (JAKOBS, *A imputação objetiva*, p. 86).

4.3.2. Concausas

A preexistência de outra causa, por si só, não quebra o nexo de causalidade, ainda que contribua para o agravamento do resultado, não reduzindo em nada a responsabilidade do agente (cf. CAVALIERI F.º, *Programa*, p. 85); do mesmo modo, em nada afeta a responsabilidade do agente a *concausa simultânea* – um só dano resultado de mais de uma causa – ou *superveniente* – danos sucessivos, sendo que o último só se explica pelos seus antecedentes.

Na hipótese da concausa simultânea, em geral, o que haverá é responsabilidade solidária entre os diversos agentes – art. 942, parte final, do CC. Já na concausa sucessiva, o

¹⁵⁸ "REASON e REASON & HOBBS descreveram, entre outras, as seguintes condições associadas com o aumento da probabilidade da ocorrência de omissões: (a) passos da 'tarefa' ou operações que envolvem carga elevada de informações, sobretudo em relação à memória imediata dos operadores; (b) passos pouco visíveis (fora do alcance da visão) ou imprecisos; (c) passos disparados por sinais fracos ou ambíguos; (d) passos funcionalmente isolados dos anteriores; (e) passos que se seguem a obtenção do objetivo principal da 'tarefa'; (f) passos que se repetem; (g) mudança em relação à rotina; (h) passos que se seguem a interrupções inesperadas. E mais, trata-se de efeitos que se somam de modo que, quanto maior a presença dessas características na situação de trabalho, maior a probabilidade de omissão. Por essa razão, atividades que incluem mais de uma delas foram chamadas por REASON de 'error trap' e, neste estudo, de *armadilhas cognitivas*.

"Na prática, a constatação de omissão durante a análise de um acidente, quase sempre resulta em atribuição de culpa e, ou de responsabilidade ao trabalhador 'omisso'. Afinal, o que mais seria necessário à prevenção de evento que decorre de 'culpa confessada'? Não seria a 'confissão espontânea' a 'prova' de arrependimento e o estímulo necessário para comportamento mais cuidadoso na próxima vez?" (ILDEBERTO ALMEIDA & MARIA CECÍLIA BINDER, *Armadilhas cognitivas*, p. 1374).

Há ainda as 'surpresas da automação' (*automation surprise*): "o sistema faz algo não esperado pelo usuário e que costuma aparecer na presença de, entre outras, as seguintes circunstâncias: (a) o sistema age sem *input* imediatamente anterior do usuário, ou seja, o *input* pode ser o resultado da lógica pré programada do sistema; (b) o sistema oferece pouco *feed back* acerca de seu comportamento, ou seja, informa mais sobre o modo ou estado em que está do que sobre o que está fazendo; (c) situações novas para as pessoas" (ILDEBERTO ALMEIDA & MARIA CECÍLIA BINDER, *Armadilhas cognitivas*, p. 1376, citando SIDNEY DEKKER).

agente ficará exonerado da responsabilidade pelo dano somente quando for interposta nova causa que interrompa a causa anterior, colocando-se como causa direta e imediata do novo dano – a causa próxima afasta a causa remota (AGOSTINHO ALVIM, *Inexecução*, p. 343-346 e 360-370), ou, nas palavras de ROBERTO LYRA (*Expressão*, p. 104), o que *coopera* não exclui; somente exclui o que *opera*.

AGUIAR DIAS (*Responsabilidade civil*, p. 764-765) aponta, ainda, que a *causa próxima* é aquela *eficiente* para causar o resultado danoso, de modo que haverá imputação do resultado ao agente sempre que “o dano apareça como consequência necessária do ato ilícito, sem que se lhe possam atribuir outras causas”. Em outras palavras, quando o dano resulta exclusivamente de causa superveniente, ainda que a primeira bastasse para provocá-lo, o dano será imputado somente ao agente da causa superveniente.

Assim, existindo, no caso concreto, mais de uma causa concorrendo para a produção do mesmo resultado, responsável será aquele que teve interferência decisiva na produção do resultado, de modo a deixar sem relevância os demais fatos (cf. AGUIAR DIAS, *Responsabilidade civil*, p. 729), isto é, “quem estava em melhores condições de evitar o dano” (CAVALIERI F.º, *Programa*, p. 74-75).

Contudo, para a efetiva verificação da concausalidade nas doenças do trabalho¹⁵⁹ “é de difícil investigação a vida privada do trabalhador e, dificilmente (...) se perscruta acerca da vida privada do trabalhador, (...) isto é, tudo que seria necessário para se ter um exato conhecimento do que, de fato interfere a eventual doença adquirida”, pois não só o meio ambiente de trabalho como também o ambiente privado pode contribuir para o surgimento de doenças, e nem sempre é possível, quando do exame admissional, constatar a existência de condições latentes que poderão ser agravadas em razão da exposição aos agentes existentes no meio ambiente laboral. Não obstante, é “absolutamente imprescindível que, os exames médicos admissionais sejam sérios e detalhados, pois, somente com tais diagnósticos é que, de fato, as discussões quanto à pré-existência de uma doença poderá ser detectada” (THEREZA NAHAS, *Doenças profissionais*, p. 11260-11262).

4.3.3. Excludentes de causalidade

Em se tratando de responsabilidade objetiva, o agente somente se eximirá de reparar o dano quando demonstrar a inexistência de nexo de causalidade entre a sua ação/atividade e o prejuízo resultante; isto é, “quando a causa do dano está no fato exclusivo da vítima, no fato de terceiro (quando equiparável à força maior), ou no caso fortuito ou de força maior” (TEPEDINO *et alii*, *Código civil*, t. I, p. 810).

Quanto ao fortuito ou força maior, é relevante a distinção feita por AGOSTINHO ALVIM (*Inexecução*, p. 329-334), que prefere as expressões *fortuito interno* e *fortuito externo*. Aquele seria “um impedimento relacionado com a pessoa do devedor ou com a sua empresa”, enquanto este seria “um acontecimento externo”, exemplificados na “culpa da vítima, ordens de autoridades (*fait du prince*), fenômenos naturais (*raio, terremoto*), ou quaisquer outras

¹⁵⁹ Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1488, de 11.02.1998. Art. 2º - Para o estabelecimento do nexo causal entre os transtornos de saúde e as atividades do trabalhador, além do exame clínico (físico e mental) e os exames complementares, quando necessários, deve o médico considerar: I - a história clínica e ocupacional, decisiva em qualquer diagnóstico e/ou investigação de nexo causal; II - o estudo do local de trabalho; III - o estudo da organização do trabalho; IV - os dados epidemiológicos; V - a literatura atualizada; VI - a ocorrência de quadro clínico ou subclínico em trabalhador exposto a condições agressivas; VII - a identificação de riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos, estressantes e outros; VIII - o depoimento e a experiência dos trabalhadores; IX - os conhecimentos e as práticas de outras disciplinas e de seus profissionais, sejam ou não da área da saúde.

impossibilidades de cumprir a obrigação, por não ser possível evitar o fato derivado de força externa invencível: guerra, revolução etc.”.

Já CAVALIERI F.⁹ (*Programa*, p. 91) põe como ponto de diferenciação a inevitabilidade do fato concreto; atuando tanto um como outro no liame de causalidade entre ato e dano, quebrando-o, pois são “*causa estranha à conduta do aparente agente*”. Assim, se a responsabilidade é fundada na culpa, bastará o fortuito interno para exonerar o agente; se for objetiva, então somente o fortuito externo poderá eximi-lo do dever de reparar.

Em sentido próximo, NORONHA (*Obrigações*, p. 622-629) lista como requisitos necessários para que haja a exclusão da responsabilidade por quebra do nexos causal, em qualquer de suas modalidades, a *imprevisibilidade*, a *irresistibilidade*, e a *externidade*.¹⁶⁰ *Imprevisível*, é o fato cujos efeitos poderiam ser evitados, se tivesse sido previsto, dentro de um juízo de probabilidade, levando-se em conta as circunstâncias e condições em que se produz, i.e., “a natureza da atividade da empresa e as condições do meio em que ela se expande” (OROZIMBO NONATO, voto *in RE* n. 10391, com referência a JOSEPH RUTSAERT, *Le fondament de la responsabilité civile extracontractuelle*, p. 111-112); *irresistível* é aquele cujos efeitos não podem ser evitados, ainda que previsto; *externo*, o que não está ligado à atividade desenvolvida pela pessoa. Assim, o fato que exclui a responsabilidade “*é sempre um fato externo, irresistível e normalmente imprevisível, que tem por característica essencial, resultante da soma desses fatores, a sua inevitabilidade*” (NORONHA, *Obrigações*, p. 629).

Ressalte-se que, para caracterizar o fortuito, a imprevisibilidade e a irresistibilidade são analisadas sob a perspectiva dos *efeitos* gerados pelo fato, e não do fato em si.

Fato exclusivo da vítima é aquele em que “*a causa única do acidente do trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador*” (SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA, *Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, 2005, p. 146). Isenta o empregador do pagamento de indenização, pois faltará a ligação causal (DALLEGRAVE NETO, *Elementos da responsabilidade civil*, p. 122; TRT21, RO n. 00298.2005.006.21.00-4, rel. JOSÉ VASCONCELOS DA ROCHA, j. 29.11.2005; TRT09, RO n. 99513.2006.661.09.00-3, rel. SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS, j. 10.05.2006; 2ºTACSP, 3ª C., Ap. s/ rev. n. 424.872-00/6, rel. GOMES VARJÃO, j. 07.03.1995).

A *culpa concorrente*, por outro lado, não exclui o nexos causal, podendo influir, contudo, na fixação do montante devido a título de compensação, “*de acordo com a parcela de culpa de cada parte*” (DALLEGRAVE NETO, *Elementos da responsabilidade civil*, p. 123 – nesse sentido, TJBA, 2ª C. Cív., Ap. n. 0.035.585-1/2004, rel. WALDEMAR FERREIRA MARTINEZ, j. 24.10.2006).

O *fato de terceiro* se caracteriza “*quando o agente causador exclusivo do dano seja um terceiro diverso das pessoas do contratante e do contratado*”, não se considerando *terceiro* os prepostos do empregador ou mesmo os prestadores contratados por este (DALLEGRAVE NETO, *Elementos da responsabilidade civil*, p. 119-120). Ademais, o fato de terceiro para excluir a responsabilidade deve se assemelhar ao fortuito, sendo *imprevisível* e *inevitável* - “*l'obstacle externe absolu et insurmontable qui caractérise juridiquement la force majeure*” (HENRI LALOU, *Traité pratique de la responsabilité*, p. 88 *apud* OROZIMBO NONATO, voto *in RE* n. 10391).

¹⁶⁰ Nesse sentido há regra positivada: CLT, art. 501. Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente. §1º A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior. §2º À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo.

Qualquer destas hipóteses de exclusão, ainda que haja consentimento da vítima (cf. CAIO MÁRIO, *Responsabilidade civil*, p. 299), deve ser suficiente para eliminar o nexo de causalidade entre o ato/atividade do indigitado responsável e o dano sofrido pela vítima; se for possível imputar o resultado danoso à sua ação, ele será responsabilizado, ainda que proporcionalmente, pois, mesmo que ténue, o liame causal sobrevive. Somente o fato externo exclusivo elimina a responsabilidade.¹⁶¹

AGUIAR DIAS (*Responsabilidade civil*, p. 712-714) é enfático nesse ponto: só haverá exoneração da imputabilidade do resultado ao agente quando o fato excludente constituir causa estranha ao agente, eliminando *totalmente* a relação de causalidade entre o dano e a ação. Assim, “*as pessoas por quem o agente responde, tanto no regime delitual (filhos, tutelados, prepostos, aprendizes etc.) como no campo contratual (encarregados da execução do contrato em geral)*”, não são terceiros “*no sentido de estranhos à relação*”, de modo que, nesses casos, não há quebra no liame de causalidade.

Portanto, para que o *indigitado responsável* se exima da responsabilidade, deverá demonstrar que “*apesar da adequação geral entre o fato que lhe é imputado e o dano, este, no caso concreto, aconteceu devido à ocorrência de um outro fato, a ele estranho e inevitável (...) independente do fato ou da atividade que lhe são atribuíveis*” (NORONHA, *Obrigações*, p. 619).

Seguindo essa linha, há jurisprudência do STJ¹⁶² entendendo que, no caso específico da responsabilidade no transporte de pessoas, ainda que haja previsão expressa de que o fato de terceiro não é aceito como excludente da responsabilidade – art. 735, do CC – aquele “*imprevisto e inevitável, que nenhuma relação guarda com a atividade inerente à transportadora*” afasta a responsabilidade do agente; por outro lado, “*não afasta a responsabilidade objetiva da ré o fato de terceiro, equiparado a caso fortuito, que guarda conexão com a exploração do transporte*”.

Ademais, sem perder de vista que, conforme previsão do art. 399, do CC, na situação específica de responsabilidade contratual, tornando-se impossível a prestação da obrigação vencida, o devedor é responsável pelos danos daí decorrentes, salvo se a impossibilidade for decorrente de fortuito, quando o contrato será resolvido, no caso de haver previsão negocial impossibilitando a atuação do fortuito, ou força maior, como excludente da responsabilidade, tal cláusula somente valerá em relação aos riscos previsíveis à época da celebração, não produzindo efeitos quanto aos imprevisíveis (cf. TEPEDINO *et al*, *Código civil*, t. I, p. 707).

Quando o agente atua com dolo para a produção do resultado danoso, não é possível alegar a excludente do nexo causal, bem como que, já estando a prestação inadimplida, ou em mora, não há que se falar em exclusão da responsabilidade em razão de fato superveniente à inexecução (cf. AGUIAR DIAS, *Responsabilidade civil*, p. 714-715).

4.3.4. Nexo causal presumido

A Lei n. 1143, de 26.12.2006 (conversão da MPv n. 316, de 11.08.2006), ao introduzir o art.

¹⁶¹ DALLEGRAVE NETO (*Elementos da responsabilidade civil*, p. 119) defende que “na esfera do Direito do Trabalho, em face do seu conteúdo tutelar e mais social do que os contratos civilistas, o dano do empregado ocorrido no ambiente do trabalho, ainda que decorrente de força maior ou caso fortuito não exime, por completo, o empregador. Assim, ao nosso crivo, por aplicação analógica dos arts. 501 e 502, II, da CLT, a indenização deverá ser fixada pela metade”.

¹⁶² STJ, 3ª Turma, REsp n. 427582, rel. min. CASTRO FILHO, j. 28.10.2004.

21-A,¹⁶³⁻¹⁶⁴ na Lei n. 8213, de 1991, criou a figura do *nexo técnico epidemiológico*, verdadeiro nexo causal presumido,¹⁶⁵ constatado “quando houver significância estatística da associação entre o código da Classificação Internacional de Doenças – CID, e o da Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE” (art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/PRES n. 31, de 10.09.2008; no mesmo sentido: art. 337, §3º, do Decreto n. 3048, de 06.05.1999, com a redação dada pelo Decreto n. 6957, de 09.09.2009).¹⁶⁶⁻¹⁶⁷

¹⁶³ Lei n. 8213, de 1991, art. 21-A (introduzido pela Lei n. 11430, de 26.12.2006). A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento. §1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo. §2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

¹⁶⁴ A constitucionalidade desta alteração legislativa é objeto da ADI n. 3931; os autos estão conclusos com a relatora min. CARMEN LÚCIA desde 27.11.2008.

¹⁶⁵ Nesse sentido: MARIA RITA MAZARRA GARCIA DE AGUIAR, *Nexo técnico epidemiológico*; GUSTAVO FILIPE BARBOSA GARCIA, *Acidentes do trabalho*, p. 90.

¹⁶⁶ Instrução Normativa INSS/PRES n. 31, de 10.09.2008, Art. 2º A Perícia Médica do INSS caracterizará tecnicamente o acidente do trabalho mediante o reconhecimento do nexo entre o trabalho e o agravo. Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo, considera-se agravo: a lesão, a doença, o transtorno de saúde, o distúrbio, a disfunção ou a síndrome de evolução aguda, subaguda ou crônica, de natureza clínica ou subclínica, inclusive morte, independentemente do tempo de latência. Art. 3º O nexo técnico previdenciário poderá ser de natureza causal ou não, havendo três espécies: I. nexo técnico profissional ou do trabalho, fundamentado nas associações entre patologias e exposições constantes das listas A e B do anexo II do Decreto nº 3.048, de 1999; II. nexo técnico por doença equiparada a acidente de trabalho ou nexo técnico individual, decorrente de acidentes de trabalho típicos ou de trajeto, bem como de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele relacionado diretamente, nos termos do § 2º do art. 20 da Lei nº 8.213/91; III. nexo técnico epidemiológico previdenciário, aplicável quando houver significância estatística da associação entre o código da Classificação Internacional de Doenças-CID, e o da Classificação Nacional de Atividade Econômica-CNAE, na parte inserida pelo Decreto nº 6.042/07, na lista B do anexo II do Decreto nº 3.048, de 1999. (...). Art. 6º Considera-se epidemiologicamente estabelecido o nexo técnico entre o trabalho e o agravo, sempre que se verificar a existência de associação entre a atividade econômica da empresa, expressa pela CNAE e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, relacionada na CID, em conformidade com o disposto na parte inserida pelo Decreto nº 6.042/07, na lista B do anexo II do Decreto nº 3.048/99. §1º A inexistência de nexo técnico epidemiológico não elide o nexo entre o trabalho e o agravo, cabendo à perícia médica a caracterização técnica do acidente do trabalho, fundamentadamente, sendo obrigatório o registro e a análise do relatório do médico assistente, além dos exames complementares que eventualmente o acompanhem. §2º Na hipótese prevista no parágrafo anterior, a perícia médica poderá, se necessário, solicitar as demonstrações ambientais da empresa, efetuar pesquisa ou realizar vistoria do local de trabalho ou solicitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP, diretamente ao empregador. §3º A perícia médica do INSS poderá deixar de aplicar o nexo técnico epidemiológico mediante decisão fundamentada, quando dispuser de informações ou elementos circunstanciados e contemporâneos ao exercício da atividade que evidenciem a inexistência do nexo técnico entre o agravo e o trabalho.

¹⁶⁷ Regulamentação original do tema se encontrava no art. 2º, da Instrução Normativa INSS/PRES n. 16, de 27.03.2007: “A perícia médica do INSS caracterizará tecnicamente o acidente do trabalho mediante o reconhecimento do nexo entre o trabalho e o agravo. §1º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se agravo: a lesão, a doença, o transtorno de saúde, o distúrbio, a disfunção ou a síndrome de evolução aguda, subaguda ou crônica, de natureza clínica ou subclínica, inclusive morte, independentemente do tempo de latência. §2º Os agravos decorrentes dos agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza ocupacional da Lista A do Anexo II do RPS, presentes nas atividades econômicas dos empregadores, cujo segurado tenha sido exposto, ainda que parcial e indiretamente, serão considerados doenças profissionais ou do trabalho, independentemente do NTEP, não se aplicando, neste caso, o disposto no §5º deste artigo e no art. 4º desta Instrução Normativa. §3º Considera-se estabelecido nexo entre o trabalho e o agravo sempre que se verificar a ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o ramo de atividade econômica da empresa, expressa pela Classificação Nacional de Atividade Econômica - CNAE, e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, relacionada na Classificação Internacional de Doenças, em conformidade com o disposto na Lista B do Anexo II do RPS. §4º A inexistência de nexo técnico epidemiológico não elide o nexo causal entre o trabalho e o agravo, cabendo à perícia médica a caracterização técnica do acidente do trabalho fundamentadamente, sendo obrigatório o registro e a análise do relatório do médico assistente, além dos exames complementares que eventualmente o acompanhem. §5º Na hipótese prevista no parágrafo anterior, a

Essa inversão do encargo probatório traz, como consequência altamente desejável, uma elevação nos cuidados e diligências pelo empregador em relação aos aspectos de saúde e segurança do trabalho, inclusive porque gera reflexos no valor da contribuição previdenciária a cargo do empregador (cf. art. 22, II, da Lei n. 8212, de 24.07.1991).¹⁶⁸

Ademais, a constatação de elevada incidência estatística da patologia na atividade empresarial (acima da média na tabela de notificações acidentárias do INSS, cf. DALLEGRAVE NETO, *Elementos da responsabilidade civil*, p. 115), caracteriza-na como atividade de risco para os fins do art. 927, §ú, do CC, implicando, além do inversão do ônus da prova, a responsabilização objetiva do empregador.¹⁶⁹

Listas de *doenças profissionais* (art. 20, I, da Lei n. 8213) estão inseridas na Convenção n. 42, da OIT (internalizada pelo Decreto n. 1361, de 12.01.1937); Anexo II, do Decreto n. 3048, de 03.05.1999; Convenção n. 121, da OIT (não ratificada pelo Brasil); Recomendação n. 194, da OIT; Recomendação da Comissão, de 19.09.2003 (Recomendação 2003/670/CE) (lista européia das doenças ocupacionais), e em todos esses casos é possível se falar em presunção do nexo causal.

GUSTAVO FILIPE BARBOSA GARCIA (*Acidentes do trabalho*, p. 77, citando SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA, *Indenizações por acidente*, 2006, p. 127) afirma que "*para a incidência da responsabilidade civil decorrente de acidente do trabalho (...) o nexo causal exigido é mais restrito do que aquele nexo causal amplo e elástico, previsto na Lei n. 8213/1991*", e que a responsabilidade civil privada não admite a teoria do risco integral albergada pela legislação previdenciária, pautando-se pelas teorias da causalidade adequada e imediata. Contudo, como exposto acima, trata-se aqui de mera *presunção* de nexo de causalidade, com supedâneo inclusive nas regras dos arts. 334 e 335, do CPC, e não de transposição das regras de responsabilidade coletiva que impõe à autarquia previdenciária obrigações preponderantemente pecuniárias à responsabilidade civil individual do empregador em face do empregado lesionado. Ademais, as hipóteses listadas pelo autor como causalidade indireta (art. 21, II, da Lei n. 8213) são, de modo geral, abarcadas pela responsabilidade objetiva do empregador em relação à manutenção do ambiente de trabalho seguro e hígido e pelos atos de seus empregados e prepostos, ressalvada as situações de fortuito externo já abordadas alhures.

ANDRÉ MOLINA (*O nexo causal*, n. 4.1), por seu turno, pontua sua crítica sob a perspectiva de que a teoria da equivalência dos antecedentes, prestigiada pelo direito penal (art. 13, da CP) e pelo direito previdenciário (art. 21, I, da Lei n. 8213) - há responsabilidade do INSS "ainda que outras causas, embora mais eficientes e adequadas tenham contribuído para o acidente" -, é rejeitada no direito civil, mas as hipóteses de concausalidade (art. 942, *caput*, parte final, do CC) implicam na responsabilização do empregador ainda que as condições de trabalho

perícia médica poderá, se necessário, solicitar as demonstrações ambientais da empresa, efetuar pesquisa ou realizar vistoria do local de trabalho ou solicitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, diretamente ao empregador. §6º A perícia médica do INSS poderá deixar de aplicar o nexo técnico epidemiológico mediante decisão fundamentada, quando dispuser de informações ou elementos circunstanciados e contemporâneos ao exercício da atividade que evidenciem a inexistência do nexo causal entre o agravo e o trabalho. §7º O segurado poderá requerer, após recebimento do resultado da decisão quanto ao benefício, cópia da conclusão pericial e de sua justificativa, em caso de não aplicação do NTEP pela perícia médica" (revogada pela IN INSS/PRES n. 31/2008).

¹⁶⁸ Contra, afirmando que não se aplica na responsabilidade civil do empregador disposições da lei previdenciária, pois a Lei n. 8213 "não instaura nenhuma relação jurídica de responsabilidade entre trabalhadores e empregadores" (ANDRÉ MOLINA, *O nexo causal*, n. 3).

¹⁶⁹ Nesse mesmo sentido: MARIA RITA MAZARRA GARCIA DE AGUIAR (*Nexo técnico epidemiológico*).

não possam ser enquadradas como causa "mais eficiente e adequada". Assim, ainda que o dano seja causado por terceiro (hipótese em que o referido autor rejeita a responsabilidade do empregador, sem ressalvas - *O nexo causal*, n. 6), se o empregador deixou de observar norma legal (art. 1º, da Lei n. 7102, de 20.06.1983, p.ex.) ou regulamentar, a omissão do empregador implica em exposição do trabalhador a risco acentuado (risco não permitido), implicando, por consequência na responsabilidade do empregador.

4.4. Solidariedade passiva

Apesar da norma expressa quanto a somente se configurar se prevista em disposição legal ou negócio jurídico (CC, art. 265), bilateral ou unilateral, a solidariedade, alinhavada sempre que, na mesma obrigação, concorrer "*mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda*" (CC, art. 264), na seara trabalhista, é cabível por criação jurisprudencial (Súmula n. 331, IV a VI, do TST), na hipótese do tomador de serviços, quando houver inadimplemento, pelo empregador, de quaisquer verbas de cunho contratual (TRT09, RO n. 00467.2005.671.09.00-0, Ac. n. 30749/06, rel. MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU, j. 10.10.2006).¹⁷⁰

No que diz respeito às normas de segurança e saúde de trabalho – que são obrigações *inexas* ao contrato de trabalho –, o Decreto n. 4552, de 27.12.2002, em seu art. 14, estabelece que os "empregadores, tomadores e intermediadores de serviços, empresas, instituições, associações, órgãos e entidades de qualquer natureza ou finalidade são sujeitos à inspeção do trabalho", i.e., estão obrigados à observância das regras de segurança e saúde de trabalho, respondendo, portanto, por danos ocorridos em decorrência da sua inobservância.

A solidariedade poderá, ainda, ocorrer no âmbito extracontratual, quando mais de uma pessoa concorrer para a produção do dano, ou quando a pessoa for responsável pelo obrigado – CC, art. 942, §ú c.c 932; chega a haver aqui, ao contrário do que ocorre na responsabilidade solidária contratual do art. 265, uma presunção de solidariedade entre os agentes que produzem um dano único (cf. AGUIAR DIAS, *Responsabilidade civil*, p. 860) – na responsabilidade civil extracontratual a solidariedade acaba sendo a regra (cf. CAVALIERI F.º, *Programa*, p. 87): art. 942 e §ú, do CC; arts. 7º, §ú, 25, §1º, e 34, do CDC. Estão todos e cada um obrigados a reparar o dano, de forma integral (AGUIAR DIAS, *Responsabilidade civil*, p. 856); "*Em face do lesado, quer haja causas cumulativas, quer haja subsequência de causas ou mera coincidência de causas, qualquer dos responsáveis é obrigado a reparar todo o dano, cabendo a este, se for o caso, agir contra os coobrigados para ressarcir-se do que por eles pagou, segundo as regras das relações internas da solidariedade*" (CAVALIERI F.º, *Programa*, p. 86).

Assim, a regra da responsabilidade solidária entre os causadores do dano é aplicável quando houver pluralidade de co-participantes no mesmo e único fato gerador do dano (causalidade plural comum), e também quando houver concurso de fatos de várias pessoas (causalidades complexas).

Quanto às *causalidades complexas*, NORONHA (*Obrigações*, p. 653-654) ressalva as hipóteses de *causalidade cumulativa*, diferenciando as de *causalidade colateral* e de *co-causalidade* (*causalidade concorrente propriamente dita*), em oposição àquela, de modo que "*Só nas primeiras pode ser dito que todos os co-responsáveis são co-autores da mesma ofensa*". Na *causalidade cumulativa*, cada um dos responsáveis age independentemente e

¹⁷⁰ É comum encontrar, tanto em jurisprudência como em doutrina, a utilização da expressão *responsabilidade subsidiária* como algo totalmente diverso da *responsabilidade solidária*, a fim de driblar o enunciado contido no art. 265, do CC, ante a falta de previsão legal de tal responsabilidade.

causa uma parte delimitada do dano, e, assim, “a responsabilidade de cada um deverá ficar restrita à parte do dano efetivamente causado por ele”.

Não se exige que os corresponsáveis tenham agido em comunhão de vontades para a produção do dano, o que, ademais, somente ocorreria na ação dolosa, sendo impossível na ação culposa e irrelevante para fins de responsabilidade objetiva. Tampouco é relevante a comunhão de vontade para a realização do ato, que poderá ter sido realizado de forma comissiva por um agente e omissiva por outro. Nem mesmo se exige a simultaneidade das ações; pouco importa que um responda por culpa e outro objetivamente (cf. AGUIAR DIAS, *Responsabilidade civil*, p. 860-861).

A solidariedade, portanto, é uma relação subjetiva, não estando relacionada ao objeto, como ocorre com a obrigação indivisível (CAIO MÁRIO, *Instituições*, v. II, p. 57; PAULO LÔBO, *Teoria geral*, p. 148); tem por causa o título, e não a natureza da prestação, como normalmente ocorre na indivisibilidade (CAIO MÁRIO, *Instituições*, v. II, p. 57).

PONTES DE MIRANDA (*Tratado*, t. 22, p. 334) leciona que, na obrigação solidária, há uma pluralidade de obrigações reunidas numa única relação jurídica para a realização de um mesmo interesse. “Se não há fim comum não há solidariedade” (PAULO LÔBO, *Teoria Geral*, p. 149). Satisfeito esse interesse, ao único credor, por qualquer dos co-devedores, ou pelo devedor a qualquer dos co-credores, a obrigação estará extinta, pois “em razão da unicidade do crédito e da autonomia de cada obrigação é que o credor pode exigir o cumprimento integral da prestação comum de um dos devedores, ou parte dela” (PAULO LÔBO, *Teoria geral*, p. 157-158).

As obrigações podem divergir: quanto ao objeto,¹⁷¹ quanto ao termo de exigibilidade, ao lugar da prestação, à condição, à garantia. Pode haver ainda, por convenção, ordem quanto à exigibilidade das obrigações (PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, t. 22, p. 243).

“A posição de cada credor solidário ou de cada devedor solidário não necessita ser igual ou uniforme, qualificada como solidariedade pura e simples. Um co-devedor pode estar submetido a uma condição suspensiva ou resolutive para adimplir a prestação, diferentemente dos demais. Pode um co-devedor estar vinculado a determinado prazo para o adimplemento, enquanto os demais sujeitam-se a outro. Pode um co-devedor obrigar-se a pagar em um lugar, distinto dos demais. Essas peculiaridades individuais podem também ser aplicáveis aos co-credores solidários” (PAULO LÔBO, *Teoria geral*, p. 152).

Sendo distintas as obrigações dos devedores solidários, a existência e a eficácia de cada uma serão verificadas, separadamente, de modo que o vício de validade ou a ineficácia de uma não atinge a(s) outra(s). Assim, cada devedor solidário “tem as objeções comuns e as suas objeções, as exceções comuns e as exceções pessoais, direitos formativos comuns e próprios, como o de compensação” (PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, t. 22, p. 339), porém a oposição de exceções que forem pessoais a um devedor não aproveita a outro co-devedor – art. 281, parte final, do CC.

Nesta senda, NORONHA (*Obrigações*, p. 656 e 658) admite que os corresponsáveis por danos extrapatrimoniais possam estar obrigados por valores máximos diferentes, porque a fixação do valor da reparação destes danos poderia variar “segundo diversos fatores, incluindo circunstâncias como o grau de censura imputável ao responsável e a sua situação econômica”,

¹⁷¹ “Há solidariedade entre obrigações com objetos diferentes, se, em virtude de convenção, ou de lei, a execução por um devedor solidário extingue a obrigação do outro” (PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, t. 22, p. 243).

de modo que a solidariedade existiria somente “até ao montante máximo da reparação comum”.

Não obstante, prevalece que, havendo pluralidade de devedores solidários – em razão de lei ou de negócio jurídico, bilateral ou unilateral (cf. PAULO LÔBO, *Teoria geral*, p. 157-158) –, cada um está sujeito a prestar o todo, até que haja o adimplemento total do débito – art. 275, do CC; *“a idéia fundamental é que o credor não pode receber mais que uma vez a prestação que é devida, mas pode exigí-la a qualquer devedor em sua totalidade”* (PAULO LÔBO, *Teoria geral*, p. 148).

Havendo inadimplemento parcial da obrigação, todos os co-obrigados ficam sujeitos aos efeitos da mora, inclusive pelo pagamento dos juros correspondentes, pois *“cada devedor solidário pode evitá-la realizando a prestação no tempo devido”* (PAULO LÔBO, *Teoria geral*, p. 161), assegurado, aos não culpados, o direito de regresso em face do culpado, quanto ao acréscimo – art. 280, do CC.

Nas relações em que haja solidariedade passiva, a resolução do contrato por inadimplemento absoluto, caso a prestação ainda interesse ao credor – art. 395, §ú, do CC –, somente ocorrerá se verificada a mora de todos os devedores. *“Enquanto houver um devedor solidário que não esteja em mora (pois, como vimos, as obrigações solidárias são autônomas e podem conter termos finais distintos), e seja solvente, não haverá inadimplemento da obrigação”* (PAULO LÔBO, *Teoria geral*, p. 161).

Sendo o caso de inadimplemento absoluto, a solidariedade subsiste em relação ao pagamento do equivalente – art. 279, do CC. As perdas e danos, porém, somente podem ser cobradas do culpado – art. 279, parte final, do CC; mas, sendo o caso de responsabilidade objetiva, prevalece a solidariedade, inclusive, quanto às perdas e danos, ressalvado o direito de regresso dos demais co-devedores em relação ao devedor culpado.

Outrossim, diz a lei que a obrigação de indenizar se transmite com a herança – art. 943, do CC. No caso de o devedor solidário falecer, se houver apenas um herdeiro, ele assume a posição do falecido; se mais de um, assumem em conjunto a posição do devedor solidário, mas cada um deles estará obrigado no limite de seu quinhão hereditário, salvo se a obrigação for indivisível, caso em que cada um dos herdeiros ficará obrigado pela prestação integral, juntamente com os demais co-devedores solidários – art. 276, do CC.

Aos sucessores a título particular, em princípio, *“não passa a qualidade de sujeito passivo da ação de reparação do dano, senão quando expressamente estipulada a transmissão dos ônus”* (AGUIAR DIAS, *Responsabilidade civil*, p. 864).

4.4.1. Relação entre os corresponsáveis

Adimplida a obrigação, seja de forma voluntária ou por ultimação de execução forçada, *“cessa a solidariedade em face do credor assim satisfeito. Mas os efeitos da obrigação persistem entre os devedores quando um ou alguns realizaram a prestação, pois a estes é conferido o direito de exigir dos demais o rateio do valor correspondente”* (PAULO LÔBO, *Teoria geral*, p. 163).

Não há que se falar em sub-rogação, porque não há transferência do crédito do credor ao devedor solidário que cumpre a obrigação. *“Apurados os valores das quotas individuais, excluindo a sua, tem direito de regresso contra cada um, no limite da quota respectiva. Não há, como se vê, sub-rogação da solidariedade, pois se esta a ele se transferisse poderia cobrar o*

valor que pagou inteiramente de qualquer dos co-devedores” (PAULO LÔBO, Teoria geral, p. 164). Diversa é a solução dada no sistema alemão – BGB, §426¹⁷² – onde há sub-rogação para que o devedor solidário adimplente possa ir contra os co-devedores como o credor iria.

Consequentemente, o co-devedor que satisfizer a dívida por inteiro só tem o direito de exigir de cada um dos co-obrigados a sua cota, presumindo-se iguais as cotas de todos, se não houver estipulação legal ou contratual em sentido contrário – art. 283, do CC. E, no campo da responsabilidade civil, a variação das cotas pode se fundar *“na desigual situação dos responsáveis em matéria de culpa, ou na diferente distribuição do risco para a verificação dos danos” (CAVALIERI F.º, Programa, p. 87),* havendo hipótese em que a lei veda expressamente o direito de regresso: art. 934, do CC.¹⁷³

AGUIAR DIAS (*Responsabilidade civil*, p. 38) e NORONHA (*Obrigações*, p. 656-657), entendem que tanto quando se tratar de responsabilidade objetiva como subjetiva, em face do credor, o critério ideal para determinar a cota de cada um dos corresponsáveis seria a proporção em que o fato praticado por cada corresponsável concorreu para o evento – é o critério da *causalidade*, adotado pelo art. 13, §ú, do CDC. Porém, quando se trata de responsabilidade subjetiva, prevalece, na jurisprudência, o critério da gravidade da culpa de cada um dos corresponsáveis, sendo inclusive agasalhado em alguns dispositivos legais, tal como no art. 15, §3º, do Decreto nº 2.681/1912: *havendo várias estradas de ferro com culpa pela perda ou avaria de mercadoria, “a responsabilidade será dividida proporcionalmente ao grau da culpa, atentas as circunstâncias que acompanharem o fato”.*

Assim, a desigualdade nas cotas dos co-devedores na relação interna pode resultar na situação de quem adimpliu a obrigação ter o direito de se ressarcir por inteiro, ou, inversamente, que apenas um dos corresponsáveis possa ser cobrado. É a hipótese do art. 285, do CC: se a dívida solidária interessar exclusivamente a um dos co-devedores solidários, nas relações internas ele não poderá cobrar cota de nenhum outro co-devedor – pois se solveu obrigação sua (cf. CAVALIERI F.º, Programa, p. 88), e somente dele pode ser cobrado o ressarcimento por quem adimpliu a obrigação.

Quando um dos corresponsáveis estiver insolvente, a sua cota será repartida, proporcionalmente, entre os demais, inclusive aquele que houver adimplido a obrigação e o que, eventualmente, tenha sido exonerado pelo credor – art. 283 e 284, do CC.

É importante ressaltar que o cálculo das cotas de cada um dos co-devedores é feito com base não no valor nominal da dívida, mas naquilo que foi efetivamente pago ao credor, com os acréscimos convencionais ou legais. Se o devedor que adimpliu a dívida não tiver, por culpa sua, oposto as exceções comuns de que tinha conhecimento ou deveria conhecer, a ele caberá, por inteiro, o valor que deixou de ser abatido, repartindo-se o saldo.

¹⁷² BGB § 426: (...) (2) Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleich verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden (O devedor solidário que satisfaz o credor pode exigir dos demais devedores o ressarcimento, passando a ele a posição do credor contra os demais devedores. A transmissão não pode ser efetuada em prejuízo do credor).

¹⁷³ Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil o sistema de reponsabilidade coletiva com exclusão da individual nunca conseguiu se consolidar, por conta de uma cultura arraigada na perspectiva de "punir o culpado" (ao invés de indenizar a lesão) e ineficácia dos seguros coletivos que chegaram a ser implantados prevendo prêmios e pensões insuficientes, e com um Judiciário renitente em fixar condenações adequadas, temos um sistema ineficiente (sobretudo sob a perspectiva de estímulo à prevenção) e caro.

A idéia de responsabilidade objetiva surgiu como barganha, eliminando-se a prova da culpa e reduzindo (e frequentemente tabelando) os valores das indenizações, e do tempo necessário ao recebimento da indenização, muitas vezes paga administrativamente. Contudo, nossa legislação caminhou em sentido diverso, retendo a idéia de reparação integral inerente ao sistema de responsabilidade subjetiva, rejeitando a idéia de tarifamento das indenizações, e expandindo cada vez mais a dispensabilidade da demonstração da culpa.

Trata-se de sistema extremamente custoso que, infelizmente, não tem se mostrado como suficiente nem ao estímulo da prevenção e nem à reparação efetiva do dano, sobretudo em razão da demora dos processos judiciais, o que também contribui para o encarecimento dos custos administrativos de manutenção do sistema.

A punição posterior é incapaz de fomentar uma efetiva política preventiva, e aliada ao desaparecimento dos órgãos de fiscalização estatais (Ministério do Trabalho e Emprego e Ministério Público do Trabalho), que sofrem com falta de recursos humanos e materiais, e desinteresse das entidades de classe (sindicatos profissionais), somente haverá reversão do quadro atual com uma revolução legislativa e administrativa, redesenhando o papel das entidades mencionadas e assegurando efetiva autonomia aos órgãos públicos para que possam dispor de pessoal e material suficientes ao atingimento de sua missão institucional.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

AGUIAR, Maria Rita Manzarra Garcia de. Nexo técnico epidemiológico. *Jus navigandi*, n. 1901, 14.09.2008. Disponível em: jus.uol.com.br/revista/texto/11729. Acessado em: 09.08.2011.

ALMEIDA, Ildeberto Muniz de; BINDER, Maria Cecília Pereira. Armadilhas cognitivas: o caso das omissões na gênese dos acidentes de trabalho. In: *Caderno de saúde pública*, n. 20, p. 1373-1378, set-out.2004.

_____; VILELA, Rodolfo A. G.. *Modelo de análise e prevenção de acidentes de trabalho*. Piracicaba: CEREST, 2010.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1972.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica, vol. II*. 9ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.

BALERA, Wagner (org.). *Curso de direito previdenciário*. 5ª, São Paulo: LTr, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*, vol. 1. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007

BEN-SHAHAR, Omri. Causation and foreseeability. In: BOUCKAERT, Boudewijn; DE GEEST, Gerrit (coord.), *Encyclopedia of law and economics*, Cheltenham (Ing.): Edward Elgar, 2000. p. 644-668.

BENACCHIO, Marcelo. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BEVERIDGE, William. *Social insurance and allied services*. London: HMSO, 1995.

BEVILAQUA, Clovis. *Theoria geral do direito civil*. 2ª ed., São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1929.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BLASCO LAHOZ, José Francisco. 'Interpretación del concepto de accidente de trabajo por el Tribunal Supremo', in: *Gestión práctica de riesgos laborales*, n. 70, p. 12-18, abr.2010.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CALABRESI, Guido. *The cost of accidents*. New Haven: Yale University Press, 1970.

CANARIS, Claus-Whilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3ª ed. trad. por A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CAVALIERI F.º, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

CLARK, Christopher. *Iron kingdom: the rise and fall of Prussia 1600-1947*. 2ª ed., Londres: Penguin Books, 2007.

CONDE, Francisco Muñoz; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Teoria geral do delito*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

CONRAD, Christoph. *Income packaging in historical perspective: public and private support for the elderly in Germany, 1890s-1950s*. Disponível em: http://www.people.fas.harvard.edu/~ces/publications/docs/pdfs/PSGE_WP5_7.pdf.

COSTA JR., Paulo José da. *Nexo causal*. 3ª ed., São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DALAZEN, João Orestes. Aspectos do dano moral trabalhista. In: *Revista do TST*, vol. 65, n. 1, out-dez.1999. p. 69-84.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Elementos da responsabilidade civil nos acidentes de trabalho. *Revista do TST*, v. 76, n. 1, jan-mar/2010. p. 99-125.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1960. 2v.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. O meio ambiente do trabalho: conceito, responsabilidade civil e tutela. In: *Jus navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3377, 29.09.2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22694>.

ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA F.º, Eduardo. *A lei de introdução ao código civil brasileiro*, vol. 1º. 3ª ed. atual. por Silva Pacheco, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Meio ambiente do trabalho e responsabilidade civil por danos causados ao trabalhador: dupla face ontológica. In: *Jus navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1065, 01.06.2006. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/8452>.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 8ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

FUMERTON, Richard; KRESS, Ken. Causation and the law: preemption, lawful sufficiency, and causal sufficiency. In: *Law and contemporary problems*, v. 64, n. 4. s.l.: John M. Conley ed., ago.2001. p. 83-105.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. Ed. fac-similar, Brasília: Senado Federal, 2003. 2v.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Acidentes de trabalho*. 4ª ed., São Paulo: Método, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. *Erro de tipo e erro de proibição*. 5ª ed., São Paulo: RT, 2001.

GOMES, Rafael de Araújo. *Milhares de mortos, bilhões de prejuízo: o custo humano e econômico dos acidentes de trabalho no Brasil*. Disponível em: http://www.prt15.mpt.gov.br/processoEletronico//documentos/baixar_processo_eletronico.php?op=baixarDoc&idArquivo=453350&codigoAcesso=DXVCJ33QXMPARN6D. Disponibilizado em: 02.2012. Acessado em: 30.01.2014.

GONÇALVES, Nair Lemos. As relações do empregador com a segurança social por ocasião dos acidentes do trabalho e das doenças profissionais. In: *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, v. 59. São Paulo: FDSP, 1964. p. 101-151.

HEADLAM, James Wycliffe. *Bismarck and the foundation of the German Empire*. Londres: G.P. Putnam's Sons, 1904.

HELLNER, Jan. Causality and causation in law. In: *Scandinavian studies in law*, n. 2. Estocolmo: Stockholm Institute for Scandinavian Law, 1958. p. 111-134.

HONORÉ, Anthony M.. Causation in law. In: *Stanford encyclopedia of philosophy*. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/causation-law/>. Disponibilizado em: 17.11.2010. Acessado em: 27.10.2011.

JAKOBS, Günther. *Fundamentos do direito penal*. Trad. por André Luís Callegari. São Paulo: RT, 2003.

_____. *A imputação objetiva no direito penal*. 4ª ed., São Paulo: RT, 2013.

JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1999.

JØRGENSEN, Stig. *The decline and fall of the law of torts*. In: *The American journal of comparative law*, v. 18. Ann Arbor (EUA), 1970. p. 39-53.

JUSTEN F.º, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

LEIBFRIED, Stephan; TENNSTEDT, Florian. 'Health insurance policy and Berufsverbote in the Nazi takeover', in: *Political values and health care: the German experience*. Cambridge, EUA: MIT Press, 1986. p. 127-184.

LIMA, Alvino. Abuso de direito. In: *Revista forense*, n. 166. Rio de Janeiro: Forense, julho/1956. p. 25-51.

LISZT, Franz von. *Tratado de direito penal alemão*. Ed. fac-similar trad. por José Hygino Duarte Pereira, Brasília: Senado Federal, 2006. 2v.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005.

LYRA, Roberto. *Expressão mais simples do direito penal*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1953.

MACHADO NETO, Antônio Luiz. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1975.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 32ª ed., São Paulo: Atlas, 2012.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. Paris: Recueil Sirey, 1931. 3v.

MELLO, Marco Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

MEREDITH, William Ralph. *Final report on laws relating to the liability of employers to make compensation to their employees for injuries received in the course of their employment which are in force in other countries, and as to how far such laws are found to work satisfactorily*. Apresentado em 31.10.1913. Disponível em: http://www.awcbc.org/common/assets/english%20pdf/meredith_report.pdf.

MOLINA, André Araújo. O nexos causal nos acidentes de trabalho. In: *Jus navigandi*, Teresina, ano 18, n. 1065, 02.05.2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24331>.

MORAES, Evaristo de. *Os acidentes no trabalho e a sua reparação*. São Paulo: Saraiva, 2009 (1919).

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

NAHAS, Thereza Christina. 'Doenças profissionais e trabalho seguro', in: *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, n. 10, p. 11253-11269, Lisboa, 2013.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2007.

PAULA, Carolina Bellini Arantes. *As excludentes de responsabilidade civil objetiva*. São Paulo: Atlas, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Instituições de direito civil*, vol. II. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PERRIN, THORAU & ASSOCIATES LTD. *Comparative review of workers' compensation systems and governance models: final report update*. Apresentado em 12.01.1998. Disponível em: <http://www.qp.gov.bc.ca/rcwc/research/>.

PICELI, Eros. *Direito previdenciário e infortunística*. São Paulo: CPC, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, t. 22. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

_____. *Tratado de direito privado*, t. 53. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

_____. *Tratado de direito privado*, t. 54. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

PORTO, Mário Moacir. Teoria da aparência e herdeiro aparente. In: *Revista Forense*, n. 166. Rio de Janeiro: Forense, jul-ago/1956. p. 13-24.

- RIPERT, Georges. *La règle morale dans les obligations civiles*. 4ª ed., Paris: LGDJ, 1949.
- RUEG. *The employers' liability act, 1880, and the workmen's compensation act, 1906*. 8ª ed., Londres: Butterworth & Co., 1910.
- SHAVELL, Steven. Causation and tort liability. *In: The new Palgrave dictionary of economics and the law*, New York: Stockton Press, 1998. p. 211-213.
- SILVESTRE, Javier; PONS, Jerònia. *El seguro de accidente del trabajo, 1900-1935, in: Los orígenes del estado de bienestar en España, 1900-1945*, p. 123-150, 2010.
- SPELLMAN, Barbara A.; KINCANNON, Alexandra. The relation between counterfactual ('but for') and causal reasoning: experimental findings and implications for jurors' decisions. *In: Law and contemporary problems*, v. 64, n. 4. Durham (EUA): Duke University School of Law, ago.2001. p. 241-264.
- TEPEDINO, Gustavo *et alii*. *Código civil interpretado*, v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- _____. *Código civil interpretado*, v. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- VIEIRA, Patrícia Ribeiro Serra. *A responsabilidade civil objetiva no direito de danos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4ª ed., São Paulo: RT, 2000.
- WOODHOUSE, Arthur Owen; BOCKETT, Herbert Leslie; PARSONS, Geoffrey Arnold. *Compensation for personal injury in New Zealand: Report of the Royal Comission of Inquiry*. Wellington: Government Printer, dez.1967.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro – parte geral*. 5ª ed., São Paulo: RT, 2004.