

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR EM ACIDENTE DE TRABALHO
PORTUÁRIO**
EMPLOYER CIVIL ACCOUNTABILITY IN CASES OF PORT ACCIDENTS

Douglas Lemos Monteiro dos Santos¹

RESUMO: A questão da responsabilidade civil se traduz como assunto de relevante interesse e que sempre instigou a doutrina em seus diversos aspectos. Trata-se de um instituto altamente dinâmico e flexível, que vive em mudanças constantes, sempre se transformando para atender às necessidades sociais que surgem. Este trabalho acadêmico analisa a responsabilidade civil em casos de acidentes de trabalho portuário. Perscruta a relação entre o conceito, afeto ao Direito Civil, e a sua aplicabilidade na seara portuária no tocante à temática proposta. Identifica os casos que ensejam a responsabilidade civil objetiva em acidente de trabalho portuário. Justifica-se pela carência de literatura jurídica acerca da problemática do acidente de trabalho portuário. O estudo apresenta a evolução histórica do tema, a classificação responsabilidade em objetiva (decorrente de lei ou em casos de atividade de risco) ou subjetiva (decorrente da culpa do agente causador do dano), bem como em responsabilidade contratual e extracontratual. Aponta os elementos da responsabilidade civil e discorre sobre a relação entre este e as relações de trabalho. Perquire, ao final, o posicionamento dos Tribunais acerca da responsabilidade em acidentes de trabalho portuário, tomando por base a Lei 8.630/93, a chamada Lei de Modernização dos Portos, e a moderna Lei 12.815/2013.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil, acidente de trabalho, trabalhador portuário.

ABSTRACT: The issue of accountability translates a matter of significant interest and has always urged the doctrine in its various aspects. It is a highly dynamic and flexible institute, which lives in constant change, always transforming itself to meet the social needs that arise. This academic work examines the civil accountability in cases of port accidents. Investigates the relationship between the concept, related to the Civil Law and its applicability to the port scene regarding the proposed theme. It identifies cases that lead to objective accountability in a work accident at a port. This monograph is justified by the lack of legal literature on the issue of port work accident. The study presents a historical evolution of the subject, the classification of accountability in objective (established by law or in cases of risky activity) or subjective (due to the fault of the agent causing the damage), as well as contractual and extracontractual. Points out the elements of civil accountability and discusses the relationship between this and working relationships. Investigates, at the end, the positioning of the Courts concerning accountability for port accidents, based on the Law 8.630/93, as known as the Port Modernization Law, and the modern Law 12.815/2013.

Key Words: Civil accountability, work accident, port worker

¹ Graduado em Direito (UNIFLU – Centro Universitário Fluminense) e em Relações Internacionais (Universidade Candido Mendes). Especialista em Direito e Processo do Trabalho (Universidade Anhanguera) e em Logística Portuária (Universidade Candido Mendes). Pós-graduando em Língua Portuguesa (Instituto A Vez do Mestre) e Mestrando em Planejamento Regional e Gestão de Cidades (Universidade Candido Mendes). Atualmente é professor e coordenador de curso na Universidade Candido Mendes em Campos dos Goytacazes/RJ.

Introdução

É intuitiva e humana a concepção de que a todo dano deve corresponder, necessariamente, uma obrigação de indenizar. A questão da responsabilidade civil se traduz como assunto de relevante interesse e que sempre instigou a doutrina em seus diversos aspectos. Trata-se de um instituto altamente dinâmico e flexível, que vive em mudanças constantes, sempre se transformando para atender às necessidades sociais que surgem.

A ideia de responsabilidade civil está relacionada à noção de não prejudicar o outro. A responsabilidade pode ser definida como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano causado a outrem em razão de sua ação ou omissão. A doutrina aponta que a origem do instituto da responsabilidade civil parte do Direito Romano, e está calcada na concepção de vingança pessoal, sendo uma forma por certo rudimentar, mas compreensível do ponto de vista humano como lídima reação pessoal contra o mal sofrido.

A responsabilidade civil costuma ser classificada pela doutrina em razão da culpa e quanto à natureza jurídica da norma violada. Quanto ao primeiro critério a responsabilidade é dividida em objetiva e subjetiva. Em razão do segundo critério, ela pode ser dividida em responsabilidade contratual e extracontratual.

O Código Civil Brasileiro estabelece a definição de ato ilícito em seu artigo 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”. Através da análise deste artigo é possível identificar os elementos da responsabilidade civil, que são: a conduta culposa do agente, nexos causal, dano e culpa. Este artigo é a base fundamental da responsabilidade civil, e consagra o princípio de que a ninguém é dado o direito de causar prejuízo a outrem.

Aplicando o conceito na seara do Direito do Trabalho, sabe-se que a nova concepção da responsabilidade civil no Brasil é de que a regra geral continua sendo a responsabilidade subjetiva, mas que, paralelamente, não mais como exceção, é possível haver hipóteses de responsabilidade objetiva, em função de previsão legal, como no sistema anterior, ou - novidade legislativa - da atividade desenvolvida pelo autor do dano for considerada de risco para os direitos de outrem.

Num plano ideal de funcionalização de conceitos e de respeito ao ambiente de trabalho e à dignidade humana do trabalhador, a prevenção sempre deve prevenir à indenização do dano. Entrementes, não sendo possível prevenir concretamente o dano, a indenização, deverá ser a mais então, ampla possível, seja para recompor os prejuízos

patrimoniais ou compensar os extrapatrimoniais, seja como medida didática para inibir o agente infrator acerca da reincidência do fato.

Em se tratando de obrigações legais de segurança e medicina do trabalho expressamente prevista em lei, ainda que enquadradas como obrigações de meio, o ônus da prova se inverte recaindo sobre o empregador, máxime porque é ele quem detém a aptidão e a obrigação de comprovar que cumpriu o que a legislação social determinava. Ao empregado (vítima) cabe apontar os descumprimentos legais e requerer que o empregador demonstre em juízo o seu cumprimento.

A opção de tutelar a vítima é emblemática, a fim de demonstrar o novo paradigma da ordem jurídica, orientada no solidarismo constitucional (art.3º, I CF/88) que objetiva tutelar a dignidade do trabalhador visto como ser humano (art.1º, III CF/88) propugnando pela função social da empresa e pela restauração da justiça comutativa quebrada pela superveniência de danos contratuais (art.5º X, da CF/88 e art.944 do novo CC).

Por fim, considerando que a Emenda Constitucional n. 45, trouxe para a competência da Justiça do Trabalho o processamento e julgamento das ações que têm como objeto o pedido de indenização por danos materiais e/ou morais decorrentes de acidente do trabalho, abordaremos o instituto da responsabilidade civil por Acidente de Trabalho do Trabalhador Portuário.

No que tange à relevância acadêmica do assunto, o desiderato desta pesquisa resta justificado pela carência de literatura jurídica acerca da temática da responsabilidade civil em acidente de trabalho. Apresenta-se também uma justificativa social: se empregador é, consoante artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas “a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”, não se pode admitir que o crescimento da rede e das operações portuárias no país se dê à custa de vidas ceifadas no processo produtivo. Fala-se aqui em saúde e segurança operacional, assunto de pertinente relevância para toda a sociedade. Numa perspectiva individual, este trabalho de pesquisa se justifica na medida em que a discussão acerca da Segurança do Trabalho, sob a ótica do Direito, sempre inspirou a este pesquisador, especialista em Logística Portuária e em Direito do Trabalho. O que se quer, portanto, é aplicar os conhecimentos obtidos em Direito do Trabalho na realidade portuária.

Tema intrinsicamente relacionado à reparação de danos, a responsabilidade civil evoluiu, na história do Direito, da vingança privada, quando se fazia justiça com as próprias mãos, ao hodierno conceito que leva em conta as teorias objetivas do risco. Na seara do Direito do Trabalho, a discussão se orienta pelo solidarismo constitucional (art. 3º, I, CF/88)

que objetiva tutelar a dignidade do trabalhador visto como ser humano (art. 1º, III, da CF/88), propugnando pela função social da empresa.

Em suma, o presente trabalho intenciona analisar, nos casos de acidente de trabalho, a responsabilidade civil para reparação de danos bem como o ônus da prova em demandas judiciais que envolvam o tema.

1. A responsabilidade civil no Direito Brasileiro: histórico, elementos e interações

É intuitiva e humana a concepção de que a todo dano deve corresponder, necessariamente, uma obrigação de indenizar. A questão da responsabilidade civil se traduz como assunto de relevante interesse e que sempre instigou a doutrina em seus diversos aspectos. Tema intrinsecamente relacionado à reparação de danos, a responsabilidade civil evoluiu, na história do Direito, da vingança privada, quando se fazia justiça com as próprias mãos, ao hodierno conceito que leva em conta as teorias objetivas do risco.

O eminente Pablo Stolze² observa que a frase “De quem é a responsabilidade?” ilustra a importância do estudo da Responsabilidade Civil em nosso ordenamento jurídico. Sílvio Venosa³ analisa que “o princípio é de natureza humana, qual seja reagir a qualquer mal injusto perpetrado contra a pessoa, família ou o grupo social”. Neste diapasão, San Tiago Dantas⁴ aponta que “sempre que se verifica uma lesão do direito, isto é, sempre que se infringe um dever jurídico correspondente a um direito, qual é a primeira consequência que daí advém? Já se sabe: nasce a responsabilidade”. Por fim, uma vez que esta pesquisa busca perscrutar questões atinentes às relações de trabalho, apresentamos ainda comentários tecidos por Carlos Roberto Gonçalves⁵:

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio vilados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.

As palavras do magistrado assemelham-se a forma pela qual o magistrado José de Aguiar Dias⁶ abre o seu *Tratado de Responsabilidade Civil*, obra clássica do Direito

² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, volume III: responsabilidade civil. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 43.

³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 18.

⁴ DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*. Aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito. Texto revisado com anotações e Prefácio de José Gomes Bezerra de Barros. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979 *apud* TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 308.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume 4: responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 19.

⁶ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. I, p. 1.

brasileiro: “Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”.

1.1 Evolução histórica da Responsabilidade Civil

Em que pese a atualidade do tema, sabe-se que a responsabilidade civil surgiu como corolário de uma longa e lenta evolução histórica. Se hoje a responsabilidade civil se assenta, segundo a teoria clássica, nos pressupostos “conduta humana, dano ou prejuízo, culpa e nexo de causalidade”, em seus primórdios, todavia, prescindia do fator culpa.

Destarte, nas primeiras formas organizadas de sociedade, a origem do instituto encontrava-se calcada na concepção de vingança privada. Evidencia Stolze que se tratava de “forma por certo rudimentar, mas compreensível do ponto de vista humano como lídima reação pessoal contra o mal sofrido”⁷.

Elucida a doutrina que tal período, identificado com a Lei de Talião, é sucedido pela composição. Explica Carlos Roberto Gonçalves que “o prejudicado passa a perceber as vantagens e conveniências da substituição da vindita, que gera a vindita, pela compensação econômica”⁸. A vingança passa a ser substituída pela composição do dano a critério da vítima, subsistindo, contudo, como fundamento do dano sofrido. Ainda não se cogitava da culpa.

A solução pelo mecanismo da composição passou, então, de voluntária para obrigatória, quando já existia uma soberana autoridade. Os doutrinadores costumam citar Alvinho Lima para explicar como a Lei das XII Tábuas impunha a composição tarifada e, por “influência da inteligência social” abolir a vingança privada. É a época, ainda, do Código de Ur-Nammu e do Código de Manu. Sendo assim, “o Estado assumiu, ele só, a função de punir. Quando a ação repressiva passou para o Estado, surgiu a ação de indenização. A responsabilidade civil tomou lugar ao lado da responsabilidade penal”⁹.

Um marco na evolução histórica da responsabilidade civil se dá, porém, com a edição da *Lex Aquilia*. Se antes a responsabilidade sem culpa constituía a regra, com a mencionada Lei o *damnum injuria datum* passa a ser pressuposto para punir por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente. Considera-se, pois, a *Lex Aquilia* como “divisor de águas da responsabilidade civil”¹⁰. Destaca Stolze:

Com efeito, regulava ela o *damnum injuria datum*, consistente na destruição ou deterioração da coisa alheia por fato ativo que tivesse atingido coisa corpórea ou

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 52.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.*, p. 25.

⁹ *Idem*.

¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.*, p. 19.

incorpórea, sem justificativa legal. Embora sua finalidade original fosse limitada ao proprietário de coisa lesada, a influência da jurisprudência e as extensões concedidas pelo pretor fizeram com que se construísse uma efetiva doutrina romana da responsabilidade extracontratual.¹¹

Convém ressaltar que, embora reste a incerteza de que a injúria a que refere a lei aquiliana consistisse no elemento caracterizador da culpa, não paira dúvidas de que esta, ao menos, foi introduzida na interpretação da lei diante da máxima de Ulpiano segundo a qual *in lege Aquilia et levissima culpa venit*, ou seja, “haveria o dever de indenizar mesmo pela culpa mais leve”¹².

Permitindo-se um salto histórico, observa-se que as ideias romanas foram paulatinamente aperfeiçoadas pelo direito francês, estabelecendo um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatoria. Constatase, assim, que, de um objetivismo excessivo do direito primitivo, inseriu-se a culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana, abstraindo a concepção de pena para substituí-la pela ideia de reparação do dano sofrido. Neste sentido, conclui Pablo Stolze que esta nova roupagem da responsabilidade civil “foi incorporada no grande monumento legislativo da idade moderna, a saber o Código Civil de Napoleão, que influenciou diversas legislações do mundo, inclusive o Código Civil brasileiro de 1916”¹³.

No direito pátrio, percebem-se as raízes da Responsabilidade Civil já no Código Criminal de 1830, que, segundo a Constituição do Império¹⁴, funcionaria como um código civil e criminal. No referido diploma legal, encontram-se dispositivos pertinentes à reparação dos danos. São exemplos¹⁵: Art. 21: “O delinquente satisfará o damno, que causar com o delicto.”; Art. 22: “A satisfação será sempre a mais completa, que fôr possível, sendo no caso de duvida á favor do offendido.”; Art. 29: “A obrigação de satisfazer o damno (...) passa aos herdeiros dos delinquentes até o valor dos bens herdados, e o direito de haver a satisfação passa aos herdeiros dos offendidos.”, entre outros.

O Código Civil de 1916 dedicava poucos dispositivos à Responsabilidade Civil. Mas é claramente perceptível que, como um todo, a responsabilidade acolhida pelo nosso velho digesto foi a subjetiva, a qual, para que ficasse configurada, reclamava a concorrência do elemento "culpa", lato sensu, que abrange o dolo e a culpa stricto sensu, ou aquiliana. É a

¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 53.

¹² TARTUCE, Flávio. *Op. cit.*, p. 294.

¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 54.

¹⁴ Artigo 179, XVIII: “Organizar-se-ha quanto antes um Codigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade”. BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm. Acesso em: 23 fev. 2013.

¹⁵ _____. Lei de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 23 fev. 2013.

inteligência do seu artigo 159¹⁶, que disciplinava que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”.

Inúmeros diplomas civilistas do Ocidente adotaram a ideia de que a responsabilização civil de um agente causador de danos, em regra, só poderia concretizar-se mediante a existência do elemento subjetivo culpa.

Inferre-se, no entanto, que o referido Código, em alguns poucos casos, presumia a culpa do causador do dano. O art. 15 do Código Civil de 1.916, por exemplo, representa a primeira tentativa “moderna” em consagrar a nova vertente doutrinária, trazendo a responsabilidade civil do Estado por atos comissivos de seus agentes. Emerge, portanto, a “*responsabilidade civil por ato de outrem*”, conceito ligado à responsabilidade sem culpa. Interessante notar que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, §6º, também prevê responsabilidade civil objetiva do Estado. Em verdade, a doutrina considera que a responsabilidade estatal já é objetiva, independentemente de culpa, desde a Constituição Federal de 1946¹⁷.

Novamente quanto ao CC pátrio, cabe citar ainda o art. 1.527, ao dispor que: “O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar: (...)”. Noutras palavras, passava-se o *onus probandi* ao lesante, afastando-se a regra de que a vítima deveria provar que aquele agira com culpa. Na mesma linha, os artigos 1.528, 1.529, dentre outros.

Cumprir frisar que, retornando ao século XIX, o Direito Comparado, afastando a responsabilidade civil subjetiva como preceito máximo, passou a admitir outra espécie de responsabilidade civil, aquela sem culpa. Ficou evidenciado que o surto de progresso, o desenvolvimento industrial e a multiplicação dos danos trouxeram consequências jurídicas importantes. A segunda Revolução Industrial, evento histórico propugnado por avanços na indústria química, elétrica, de petróleo e de aço, acabou por “ocasionar o surgimento de novas teorias, tendentes a propiciar maior proteção às vítimas”¹⁸. Leciona Venosa¹⁹ que

Nesse diapasão, há uma constante luta pelo aperfeiçoamento dos instrumentos jurídicos de molde a não deixar o Direito alheio à realidade social. As soluções indenizatórias, dentro ou fora do processo judicial, devem ser constantemente renovadas para estarem adequadas às necessidades práticas do homem contemporâneo. Por essas razões, é no campo da responsabilidade extrajudicial no

¹⁶ _____ . *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 23 fev. 2013.

¹⁷ MELLO, Celso Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 989 – 1.004.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.*, p. 27.

¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Loc. cit.*

qual estão sempre a surgir tentativas de novas soluções, nem sempre arraigadas aos velhos conceitos da clássica responsabilidade civil aquiliana.

Neste ínterim, nascem a *teoria do risco* e as discussões sobre a responsabilização daqueles que realizam certas atividades em relação à coletividade. Stolze e Gonçalves elucidam que esta inovação se justificou pelas muitas hipóteses em que as soluções dadas pelas concepções tradicionais se mostraram incapazes de proteger à vítima, isto é, uma plêiade de casos concretos em que os danos restavam sem reparação devido à impossibilidade de comprovação do elemento anímico. A despeito disso, na teoria do risco a ideia do exercício de atividade perigosa evidencia-se como fundamento da responsabilidade civil. Em suma, o exercício de atividade que possa oferecer algum perigo representa um risco, que o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos que venham resultar a terceiros dessa atividade.

É o que encontra, a título de exemplo, na legislação alienígena que segue. Nestes casos, o agente só se exonerará da responsabilidade se provar que adotou todas as medidas idôneas para evitar o dano. No direito italiano, “chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, e tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno.” (Código Civil, art. 2.050)²⁰.

No direito português, “quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, excepto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir” (Código Civil, art. 493º,2)²¹.

No direito brasileiro, impende ressaltar que em 1981 já surgia no Brasil a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981), exaltando a responsabilidade objetiva dos causadores de danos ao meio ambiente. Mesmo antes do referido diploma, o artigo 4º, *caput*, da Lei 6.453/77, também falava em responsabilidade civil objetiva (“independentemente da existência de culpa”) ao tratar de dano nuclear. Neste sentido, a Carta Magna, em seu art. 21, inciso XXIII, alínea “d”, também estabeleceu a responsabilidade objetiva por danos nucleares.

²⁰ ITÁLIA. Codice Civile Italiano. Disponível em: http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_italiano_%28em_italiano%29.pdf. Acesso em: 02 mar. 2013. Tradução do autor: “Qualquer pessoa que causa dano a outro no desenvolvimento de uma atividade perigosa, por sua natureza ou a natureza dos meios utilizados, fica obrigado ao ressarcimento, a menos que possa provar que tomou todas as medidas razoáveis para evitar o dano.”

²¹ PORTUGAL. *Código Civil Português*. Disponível em: <http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF>. Acesso em: 02 mar. 2013.

Diante deste cenário de ascensão da responsabilidade civil objetiva, uma vez analisados os casos de acidentes nucleares, danos ambientais e responsabilidade da Administração, resta estudar o contexto em que surge o Código de Defesa do Consumidor. A Lei 8.078/1990, em seu art. 12, *caput*, disciplinando regra inerente à defesa dos consumidores, dispõe que:

O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.²²

Com tal previsão, Flávio Tartuce conclui que “houve a perpetuação da responsabilidade sem culpa também nas relações privadas no âmbito do Direito Privado Brasileiro”²³.

Por fim, depreende-se de tal evolução histórica que, se por um lado, todos temos uma resistência natural quanto à possibilidade de atribuir responsabilidade pela reparação de evento danoso que tenha escapado à culpabilidade do agente, por outro lado a responsabilização independente de culpa representa um aspecto material do acesso à justiça, na medida em que se percebe o desequilíbrio nas situações por ela abrangidas. Trata-se de repensar o encargo probatório que, muitas vezes, é imposto à vítima em virtude da aplicação da teoria da responsabilidade civil subjetiva, dificultando, ou até mesmo impedindo, o seu acesso jurisdicional.

O Código Civil de 2002 mantém o princípio da responsabilidade com base na culpa (art. 927), definindo o ato ilícito no art. 186. Todavia, merece destaque a inovação introduzida no parágrafo único do mencionado art. 927 que, refletindo a moderna tendência, estabelece que: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”.

Assevera Carlos Roberto Gonçalves que o referido diploma:

Adota, assim, solução mais avançada e mais rigorosa que a do direito italiano, também acolhendo a teoria do exercício de atividade perigosa e o princípio da responsabilidade independentemente de culpa nos casos especificados em lei, a par da responsabilidade subjetiva como regra geral, não prevendo, porém, a possibilidade de

²² BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 02 mar. 2013. Grifo do autor.

²³ TARTUCE, Flávio. *Op. cit.*, p. 297.

o agente, mediante a inversão do ônus da prova, exonerar-se da responsabilidade se provar que adotou todas as medidas aptas a evitar o dano.²⁴

Isto posto, a grande inovação trazida pelo Código Civil de 2002 se encontra no fato de que, se no regime anterior, as atividades perigosas eram somente aquelas assim definidas em lei especial, com o advento do novo diploma, além das leis especiais existentes serem mantidas e de se ressaltar os casos trazidos por outras que vierem a ser promulgadas, abriu-se espaço para que a jurisprudência considere determinadas atividades já existentes, ou que vierem a existir, como perigosas ou de risco.

Tendo feitas estas considerações, passemos à análise das espécies de responsabilidade.

1.2 Espécies de responsabilidade

A palavra “responsabilidade” origina-se no latim *respondere* (*re + spondere*)²⁵, que aduz a ideia de compromisso, segurança do retorno, ou seja, garantia da restituição ou da compensação do bem sacrificado. Em outras palavras, teria o significado de recomposição, de obrigação de ressarcir.

Leciona Pablo Stolze que “a responsabilidade civil, enquanto fenômeno jurídico decorrente da convivência conflituosa do homem em sociedade, é, na sua essência, um conceito uno, incindível”²⁶. Entretanto, em função de algumas peculiaridades, torna-se indispensável estabelecer uma classificação sistemática:

1.2.1 Responsabilidade civil e responsabilidade penal

Venosa e Gonçalves fazem esta distinção tomando por critério a norma jurídica ofendida. As normas de direito penal são de direito público, interessam mais diretamente à sociedade do que exclusivamente ao indivíduo lesado, ao ofendido. Já na seara privada, o cerne da questão é a reparação de dano a favor da vítima. Sendo assim, na responsabilidade civil, o interesse diretamente lesado é o privado, podendo o prejudicado pleitear ou não a reparação.

1.2.2 Responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva

Para esta classificação, o critério utilizado é a questão da culpa. Em linhas gerais, pela teoria clássica, pressupõe-se a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.*, p. 29 – 30.

²⁵ HARPER, Douglas, *Online Etymology Dictionary*. Disponível em: <http://www.etymonline.com>. Acesso em: 03 mar. 2013.

²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Op. cit.*, p. 55.

havendo, não há responsabilidade. Consoante a “teoria da culpa”, pode-se dizer que a responsabilização do causador do dano somente se configura se este agiu com dolo ou culpa. Trata-se da regra da responsabilidade civil em nosso ordenamento jurídico.

No entanto, há certos casos em que a lei impõe a certas pessoas a reparação de um dano cometido sem culpa. “Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou objetiva, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade”²⁷. O postulado desta teoria é o de que todo dano é indenizável, devendo ser reparado independentemente de culpa.

1.2.3 Responsabilidade civil contratual e responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana

“A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida”²⁸. Neste sentido, fala-se, respectivamente, em responsabilidade civil contratual e em responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana.

Dito de outra forma, esta classificação toma por base a natureza da norma jurídica violada pelo agente causador do dano. Assim, “se o prejuízo decorre diretamente da violação de um mandamento legal, por força da atuação ilícita do agente infrator, estamos diante da responsabilidade extracontratual”²⁹. Esta tem previsão legal nos artigos 186 a 188 e 927 e seguintes do CC/02. Por outro lado, “se, entre as partes envolvidas, já existia norma jurídica contratual que as vinculava, e o dano decorre justamente do descumprimento de obrigação fixada neste contrato, estaremos diante de uma situação de responsabilidade contratual”³⁰. Sua previsão legal se encontra nos artigos 389 e seguintes, bem como no artigo 395 e seguintes do retromencionado diploma normativo.

1.3 O conceito de ato ilícito

A análise da responsabilidade civil pressupõe o conceito de *ato ilícito*. Ora, por força do artigo 186 do Código Civil, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Este dispositivo consagra uma regra universalmente aceita: a de que todo aquele

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.*, p. 48.

²⁸ TARTUCE, Flávio. *Op. cit.*, p. 293.

²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Op. cit.*, p. 58-59.

³⁰ *Idem*.

que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. A redação deste artigo nos leva a tecer algumas observações apontadas pela maior parte da doutrina.

Em primeiro lugar, houve uma substancial inovação legislativa ao substituir a expressão “ou” do artigo 159 do Código Civil revogado pelo “e” em seu correspondente na lei privada atual. Esta alteração resulta na consequência de não mais se admitir como ato ilícito a mera lesão de direitos. Para que se caracterize a obrigação de indenizar, pois, é mister a existência da violação do direito e do dano, concomitantemente. Neste sentido, afirma Paulo Nader³¹ que “se em sentido amplo, ato ilícito é toda manifestação humana contrária ao *jus positum*, em sentido próprio é preciso que reúna alguns elementos, entre eles, o dano a alguém”. Interessante mencionar que tecem críticas à citada modificação redacional Rui Stoco e Sílvio de Salvo Venosa³².

A segunda observação, sugerida por Tartuce³³, diz respeito à possibilidade de reparação do dano moral puro, sem repercussão patrimonial, já que a lei fala “ainda que exclusivamente moral”. Esta reparação já era admitida pela Constituição Federal, no seu art. 5º, incisos V e X.

A antijuridicidade que faz nascer uma obrigação de reparação teve seu conceito ampliado com o artigo 187 do CC. Sua redação dispõe que “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. A construção da responsabilidade civil, atualmente, tem duas pliastras: o de ato ilícito (art. 186) e o de abuso de direitos (art. 187). Ensina Tartuce que

Amplia-se a noção de ato ilícito, para considerar como precursor da responsabilidade civil aquele ato praticado em exercício irregular de direitos, ou seja, o ato é originariamente lícito, mas foi exercido fora dos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé objetiva ou pelos bons costumes.³⁴

Ao classificar os direitos subjetivos em relativos e absolutos, Paulo Nader comenta que estes não são suscetíveis de gerar a figura do abuso de direito, já aqueles possuem limites ao exercício e o seu titular possui o dever jurídico de conhecê-los. O doutrinador conceitua abuso de direito como “espécie de ato ilícito, que pressupõe a violação de direito alheio mediante conduta intencional que exorbita o regular exercício de direito subjetivo”³⁵. Sendo assim, seria possível apontar os seis requisitos do abuso de direito: a titularidade do direito, o

³¹ NADER, Paulo. Curso de direito civil, parte geral – volume 1. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 544.

³² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.*, p. 03-04.

³³ TARTUCE, Flávio. *Op. cit.*, p. 310.

³⁴ TARTUCE, Flávio. *Op. cit.*, p. 311.

³⁵ NADER, Paulo. *Op. cit.*, p. 551.

exercício irregular do direito, o rompimento dos limites impostos, a violação do direito alheio, o elemento subjetivo da conduta e o nexo de causalidade.

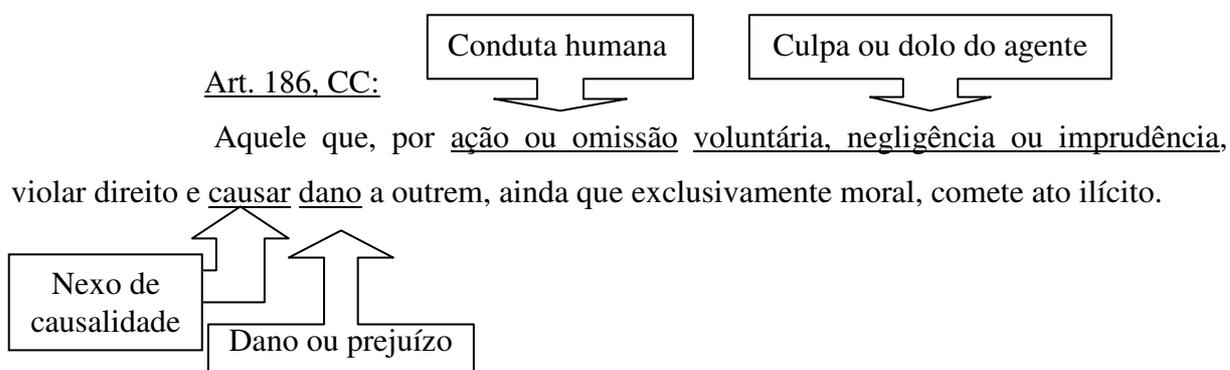
No capítulo 2º do presente trabalho acadêmico, serão tecidos alguns comentários, sempre pertinentes à Responsabilidade Civil, sobre as interseções entre o abuso de direito e o Direito do Trabalho.

Aponta-se, por fim, que, as Jornadas de Direito Civil aprovaram o Enunciado n. 37 do CJF: “A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”³⁶. Trata-se, então, de responsabilidade objetiva.

1.4 Elementos ou pressupostos da Responsabilidade Civil

Em primeiro lugar, há que se observar que não existe consenso doutrinário no que tange à identificação dos elementos estruturais ou pressupostos da responsabilidade civil. Autores como Maria Helena Diniz, Carlos Alberto Ghesi e Pablo Stolze Gagliano apontam como três os pressupostos, uma vez que não entendem a culpa como elemento basilar do dever de indenizar. Stolze³⁷ apresenta ainda a culpa genérica como elemento accidental, já que “não é pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo Código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração (a responsabilidade objetiva)”.

Por sua vez, Carlos Roberto Gonçalves e Flávio Tartuce asseveram que prevalece o entendimento pelo qual a culpa em sentido amplo ou genérico é sim elemento essencial da responsabilidade civil. Sendo assim, identificam como quatro os pressupostos do dever de indenizar: a) a conduta humana; b) culpa genérica ou *lato sensu*; c) nexo de causalidade; d) dano ou prejuízo. Embora não nos filieemos a esta tese, mas sim à primeira, a análise a seguir partirá da divisão quadripartite por considerá-la mais didática.



³⁶ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Abuso de direito*. Disponível em: <http://www.domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=1086>. Acesso em 03 mar. 2013.

³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Op. cit.*, p. 66-67.

1.4.1 Conduta humana

Refere-se a lei a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. Frise-se que a responsabilidade pode derivar de ato próprio (arts. 939, 940, 953, etc.), de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente (art. 932) e, ainda, de danos causados por coisas (art. 937) e animais (art. 936) que lhe pertençam. Quanto a esta última, ressalte-se que se trata de responsabilidade objetiva, independe de prova de culpa.

No que concerne à responsabilidade por ato de terceiro, interessantes comentários foram desenvolvidos por Carlos Roberto Gonçalves:

Ocorre nos casos de danos causados pelos filhos, tutelados e curatelados, ficando responsáveis pela reparação os pais, tutores e curadores. Também o empregador responde pelos atos de seus empregados. Os educadores, hoteleiros e estalajadeiros, pelos seus educandos e hóspedes. Os farmacêuticos, por seus prepostos. As pessoas jurídicas de direito privado, por seus empregados, e as de direito público, por seus agentes. E, ainda, aqueles que participam do produto de crime.³⁸

Por fim, responde, também, a pessoa por produto colocado no mercado de consumo, conforme disciplina a Lei 8.078/1990 em seus artigos 12, 13, 14, 18 e 19. A regra é de a conduta humana gerar a ilicitude e o correspondente dever de indenizar.

1.4.2 Culpa genérica

Ao se referir à ação ou omissão voluntária, o art. 186 do Código Civil cogitou do dolo. Mais adiante, referiu-se à culpa em sentido estrito, ao mencionar “negligência ou imprudência”. Fala-se aqui em culpa genérica (ou culpa *lato sensu*).

O dolo, sabe-se, constitui uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem. Surge, portanto, o elemento da voluntoriedade. Verificado o dolo, a indenização a ser paga pelo agente deve ser integral. É o princípio da reparação integral do dano, extraído do art. 944 do CC: “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

Retirado o elemento intencional, caracteriza-se a culpa. Segundo Tartuce, “pode ser conceituada como sendo o desrespeito a um dever preexistente, não havendo propriamente uma intenção de violar o dever jurídico, que acaba sendo violado por outro tipo de conduta”³⁹. Assim, no que se refere à indenização, sua fixação será feita consoante o grau de culpa dos envolvidos, conforme art. 944 e 945 (“Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”).

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.*, p. 53.

³⁹ TARTUCE, Flávio. *Op. cit.*, p. 347.

Vale recordar que há casos que excepcionam a regra geral da responsabilidade subjetiva no direito brasileiro. São situações que independem de culpa. É a responsabilidade civil fundada no risco (art. 927, parágrafo único).

1.4.3 Relação de causalidade

Também tido por nexos causal ou etiológico, é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expressa no verbo “causar”, empregado no art. 186. Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Sérgio Cavalieri Filho adverte que tal noção enseja algumas perplexidades, visto não se tratar de um conceito jurídico, mas sim decorrente das leis naturais. Tartuce o apresenta como elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil. Venosa o define como o liame que une a conduta do agente ao dano.

Em se tratando da responsabilidade subjetiva, o nexo de causalidade é formado pela culpa genérica. Em se tratando da responsabilidade objetiva, é formado pela conduta somada à previsão legal de responsabilidade sem culpa ou pela atividade de risco.

1.4.4 Dano ou prejuízo

Evidente conclusão é a de que para que haja pagamento de indenização, é necessário comprovar o dano patrimonial (material) ou extrapatrimonial (moral) sofrido por alguém. Com relação à inovação legislativa da substituição do disjuntivo “ou” pelo conectivo “e” do artigo 186, já foram tecidas as devidas observações no tópico 1.3 (Conceito de ato ilícito) do presente trabalho. Reforce-se a ideia de que a obrigação de indenizar decorre, pois, da existência da violação de direito e do dano, concomitantemente.

Por derradeiro, seria leviano olvidar-nos de apontar os estudos feitos pela doutrina moderna no que tange aos chamados *novos danos*, que são as categorias contemporâneas de danos. Trata-se dos danos estéticos, os danos por perda de uma chance, os danos morais coletivos e os danos sociais ou difusos. Tais assuntos não serão aprofundados nesta pesquisa por não se configurarem o seu cerne, mas são temas de relevância discutidos por Sílvio de Salvo Venosa, Flávio Tartuce, entre outros. Merecem, pois, este adendo.

Passemos, então, à análise da responsabilidade civil na seara do Direito do Trabalho e as interações entre o acidente de trabalho, o dever jurídico de indenização e a responsabilidade civil objetiva.

2. A responsabilidade civil nas relações de trabalho

Em que pese a responsabilidade civil ser instituto afeto ao ramo juscivilista, é de cristalina importância o seu estudo nas relações laborais. Entendendo o trabalho subordinado como uma das relações jurídicas mais complexas da sociedade moderna, revela-se também complexa a aplicação das regras de Direito Civil no tocante à responsabilização por dano num segmento jurídico que possui disciplinas próprias.

Assevera Maurício Godinho Delgado, Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, que “a matriz de origem do Direito do Trabalho é o Direito Civil, em especial, seu segmento regulatório das obrigações. Em consequência permanecem inevitáveis as relações entre os dois campos do Direito”⁴⁰. O autor afirma ainda que, embora a autonomização do ramo justrabalhista lhe tenha conduzido a firmar suas particularidades, há importantes institutos, regras e princípios do Direito Civil que guardam especial interesse à área juslaboral. Godinho, então, cita como exemplo justamente os critérios de fixação de responsabilidade civil que se aplicam a certas situações de interesse trabalhista.

Para o estudo mais circunstanciado de tais conceitos e interações, analisar-se-á de forma segmentada: a) a caracterização jurídica da relação de emprego, englobando os elementos essenciais para a sua configuração, e b) a disciplina e a importância da responsabilidade civil em tais relações, abordando entre os chamados “efeitos conexos” dos contratos de trabalho as indenizações por danos sofridos pelo empregado.

2.1 A caracterização jurídica da relação de emprego

Inicialmente, ressalte-se que o objeto da presente pesquisa é a disciplina da responsabilidade civil na relação de trabalho subordinado, também conhecida como relação de emprego. Por imperativo lógico, faz-se necessário compreender tal relação jurídica, entendendo, de antemão, que há inúmeras considerações terminológicas sobre o assunto em tela, especialmente pelo fato de o verbete “trabalho” configurar de forma mais genérica o objeto de uma relação contratual laboral.

Leciona Vólia Bonfim Cassar que

o contrato de trabalho tem suas regras mínimas impostas por lei, uma vez que os contratantes não possuem igualdade econômica como acontece, via de regra, nos contratos de natureza civil, em que qualquer direito pode ser ajustado ante a livre autonomia de vontade (partes patrimonialmente iguais).⁴¹

As palavras da autora, Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, revelam que, no sistema normativo brasileiro, é premissa básica do Direito do Trabalho a tutela dos

⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 79.

⁴¹ CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008, p. 252.

interesses dos hipossuficientes econômicos consubstanciada na consagração do princípio da proteção ou princípio tutelar. O Direito do Trabalho, então, por meio de regras, princípios e presunções, estrutura, segundo Godinho, “uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro –, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho”⁴².

Por mais propedêuticas que sejam tais observações, elas se apresentam também como corolário último e primordial do ramo justralhista. Destarte, a objetivação da responsabilidade em indenizações por danos sofridos pelo empregado representa a persecução de uma constante e progressiva proteção ao trabalhador.

Consoante a redação do art. 442 da Consolidação das Leis Trabalhistas, contrato individual de trabalho é “o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Tal dispositivo é de suma importância, visto que falar em acordo tácito ou expresso “importa reconhecer que a relação de emprego pode emergir dos fatos, independentemente do que foi formalmente pactuado, o que é uma séria garantia contra as fraudes”⁴³, conforme aponta Pablo Stolze.

Quanto à configuração da relação de emprego, os artigos 2º e 3º da CLT relacionam todos os requisitos necessários:

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

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de **natureza não eventual** a empregador, **sob a dependência** deste e mediante **salário**. (Grifos segundo Vólia Bonfim Cassar)

Sendo assim, para compreender o quanto é necessário para caracterizar uma relação de emprego (trabalho subordinado – objeto deste trabalho acadêmico), relevante se faz a observância dos referidos pressupostos. Para que um trabalhador urbano ou rural seja considerado como empregado, mister que preencha, ao mesmo tempo, todos os requisitos abaixo:

2.1.1 Pessoaalidade

A prestação de serviços protegida pelo Direito do Trabalho é aquela pactuada por uma pessoa física (ou natural), escolhida por suas qualificações pessoais ou virtudes. Isto equivale dizer que se trata de contrato estabelecido *intuitu personae*, visto configurar um acordo intransmissível de vontades. Godinho aponta o caráter de *infungibilidade* no que tange ao

⁴² DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 192.

⁴³ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Op. cit.*, p. 276.

trabalhador. Já Cassar discorda de tal colocação, argumentando que o serviço não é personalíssimo, mas tão-somente o contrato com cada empregado, na medida em que pode o trabalhador se fazer substituir por outro, com a mesma habilidade necessária para aquele trabalho, desde que de escolha ou aceitação do empregador.

2.1.2 Onerosidade

Tal característica advém da própria essência do contrato de trabalho subordinado. Onerosidade significa vantagens recíprocas: o patrão recebe os serviços e o obreiro o devido pagamento. Conforme observa Pablo Stolze, a ausência da contraprestação pecuniária inferirá algum outro tipo de avença, por exemplo, o trabalho voluntário. O contrato de trabalho não disciplina aquele emprego efetuado apenas em virtude de altruísmo, caridade ou fé; mas sim aquele efetuado pelo pagamento de salário, quer seja em pecúnia ou em utilidade.

2.1.3 Habitualidade, permanência ou não eventualidade

Tal requisito se traduz no fato de a necessidade daquele tipo de serviço ser permanente para o empreendimento, isto é, deve ser analisado sob a ótica do empregador. Dito de outra forma, é necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência (ainda que por um curto período de tempo), opondo-se àquele trabalho realizado de forma esporádica. Interessante notar que há forte dissensão na doutrina quanto ao conceito de não eventualidade, expressão utilizada na redação do supra mencionado artigo 2º da CLT. Cassar explica que a doutrina majoritária acredita que a CLT rechaçou a teoria italiana quando da sua elaboração, aproximando-se do direito mexicano ao analisar a questão sob a ótica do empregador.

2.1.4 Subordinação jurídica

Reconhece Maurício Godinho Delgado que “não obstante a relação de emprego resulte da síntese indissolúvel dos cinco elementos fático-jurídicos que a compõem, será a subordinação, entre todos esses elementos, o que ganha maior proeminência na conformação do tipo legal da relação empregatícia”⁴⁴. De fato, o mais proeminente requisito para a caracterização do contrato de emprego, a subordinação é a característica mais utilizada como critério diferenciador entre este e os demais contratos de trabalho.

Trata-se do estado em que se coloca o empregado perante o empregador, quando, por força do contrato individual, põe a sua energia pessoal à disposição da empresa para a

⁴⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 290.

execução dos serviços necessários aos seus fins. Tal estado envolve o dever de obediência ou o estado de dependência na conduta profissional, a sujeição às regras, orientações e normas estabelecidas pelo empregador inerentes ao contrato, à função.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento, traduz-se na “situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que a desempenhará”⁴⁵.

2.1.5 Risco do negócio do empregador

Aspecto aduzido do artigo 2º da CLT, este requisito é demasiado evidente: “um empreendimento para ter sucesso depende de muitos fatores além de sorte, e quem corre o risco do negócio é sempre o empregador, nunca o empregado”, conclui Vólia Bonfim Cassar. Por mais que os outros requisitos possam estar presentes em maior ou menor intensidade, se o trabalhador correr o risco do negócio, empregado não será.

Tal característica, qual seja, a imposição dos ônus decorrentes da atividade empresarial à exclusiva responsabilidade do empregador, é descrita por Sérgio Pinto Martins e por Maurício Godinho Delgado como “alteridade”. Em outras palavras, o empregado presta serviços por conta alheia. A assunção dos riscos do empreendimento ou do trabalho corre por conta do empregador.

Entendidos os elementos essenciais para a configuração da relação de emprego, passemos, então, ao estudo da responsabilidade civil nesta relação jurídica.

2.2 Disciplina e importância da responsabilidade civil nas relações de trabalho

Como se observa no capítulo primeiro deste trabalho, a responsabilidade civil no Brasil, atualmente, apresenta regra dual: persiste a responsabilidade subjetiva, entretanto, esta coexiste, como regra, com a responsabilidade objetiva. Esta se configura em função de previsão legal específica ou em decorrência – novidade legislativa – do fato de a atividade desenvolvida pelo autor do dano ser considerada de risco para os direitos de outrem. Comenta Pablo Stolze Gagliano que “atividade de risco” constitui “conceito jurídico indeterminado a ser preenchido pelo magistrado”⁴⁶.

Quanto à responsabilidade objetiva e seu crescimento no direito pátrio, é interessante observar que há jurisprudência apontando os requisitos da responsabilidade civil sem mencionar o critério “culpa”. Observe-se:

⁴⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 1989, p. 103.

⁴⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Op. cit.*, p. 280.

Como se sabe, os elementos da responsabilidade civil (da obrigação de indenizar), da qual o dano moral é mera espécie, são: a) a prática de um ato ilícito; b) o dano causado por este ato ilícito e c) o nexo de causa e efeito entre o ato e o dano.⁴⁷

As relações contratuais trabalhistas são marcadas por diversas características próprias. O traço de alteridade, aspecto relacionado ao elemento “não correr os riscos do negócio”, condiciona a responsabilidade civil, uma vez que esta poderá ser tanto do empregador quanto do próprio empregado, em decorrência de danos causados na relação jurídica de direito material trabalhista.

2.2.1 Responsabilidade civil do empregador por ato do empregado

Trata-se de modalidade de responsabilidade de terceiros, com previsão legal expressa (artigo 932, inciso III, do Código Civil), que ganhou nova disciplina no Código Civil de 2002. Consoante o novo entendimento, a responsabilidade civil do empregador, no exercício do trabalho que lhe competir, ou em razão dele, deixou de ser uma hipótese de responsabilidade civil subjetiva, com presunção de culpa (Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”), para se transformar em hipótese legal de responsabilidade civil objetiva.

Se antes se presumia a culpa na modalidade *in eligendo*, isto é, presumia-se a culpa do patrão com base na má eleição de seu empregado, atualmente a aferição da responsabilidade civil independe de tal elemento. Flávio Tartuce⁴⁸ denomina esta modalidade de responsabilidade civil objetiva indireta ou por atos de outrem.

Vale ressaltar, pois, que a regra, em se tratando de responsabilidade civil nas relações de trabalho, é que esta seja subjetiva. Frise-se: a responsabilidade civil passará a ser objetiva, conforme parágrafo único do artigo 927, CC, nos casos especificados em lei ou nos que envolvam atividade de risco.

Neste sentido, na mais ampla defesa da ressarcibilidade da vítima, inovou o Código Civil de 2002, ao apresentar, entre os “casos específicos” do artigo 932 (responsabilidade objetiva), a questão que envolve a reparação civil por ato do empregado. Tal novidade mostra-se totalmente compatível com a sistemática juslaboral de que é o empregador quem deve responder pelos riscos econômicos da atividade.

⁴⁷ RIO DE JANEIRO, Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, RT Ordinário Processo 0157500-45.2003.5.01.0011. Relator: Des. Marcelo Augusto Souto de Oliveira, 2012. Disponível em: <http://www.trt1.jus.br/web/guest/consulta-jurisprudencia;jsessionid=243F3CFB1AF668E4504F1668D990358A>. Acesso em 06 abr. 2013.

⁴⁸ TARTUCE, Flávio. *Op. cit.*, p. 515.

Comenta Pablo Stolze Gagliano que essa responsabilidade é objetiva, “independentemente de quem seja o sujeito vitimado pela conduta do empregado, pouco importando que seja um outro empregado ou um terceiro ao ambiente laboral (fornecedor, cliente, transeunte, etc.)”⁴⁹.

2.2.2 Responsabilidade civil do empregado em face do empregador

Assegura o artigo 934 do Código Civil que “aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou”. A aplicação deste dispositivo na seara trabalhista deve ser feita por meio de interpretação em consonância com o artigo 462, §1º: “Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado (...). Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.”.

Sendo assim, para que o empregado possa realizar descontos referentes a danos causados culposamente pelo empregado, será necessária a prévia previsão contratual (Carrion⁵⁰ admite o desconto quando previsto em norma coletiva). Se doloso, o empregado poderá efetuar o desconto independentemente de autorização contratual.

2.2.3 Responsabilidade civil do empregador por dano ao empregado

Situação de suma relevância nas relações de trabalho se encontra não na questão de danos causados pelo empregado, mas sim de danos causados ao empregado. Trata-se de outra hipótese de responsabilidade civil, também de importância ímpar.

Como já exposto aqui, no primeiro caso, o ordenamento jurídico pátrio adotou a teoria da responsabilidade civil objetiva. No segundo caso, a análise dependerá das circunstâncias em que esse dano for causado.

Se o dano for decorrente de ato praticado por outro empregado, a responsabilidade, já se sabe, será objetiva, cabendo ação regressiva contra o agente, nos casos de dolo ou culpa, segundo o artigo 934 do Código Civil.

Se o dano for causado por um terceiro, ainda que no ambiente laboral, em tese, a responsabilidade será subjetiva, visto que não há norma expressa a disciplinar o problema. Necessário se faz, então, encontrar a resposta dentro do sistema normativo.

O magistrado baiano Rodolfo Pamplona Filho também admite como regra geral a responsabilidade civil subjetiva do empregador:

⁴⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, volume III: responsabilidade civil. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 282.

⁵⁰ *Apud* CASSAR, Vólia Bonfim. *Op. cit.*, p. 889.

De fato, não há como se negar que, como regra geral, indubitavelmente a responsabilidade civil do empregador, por danos decorrentes de acidentes de trabalho, é subjetiva, devendo ser provada alguma conduta culposa de sua parte, em algumas das modalidades possíveis, incidindo de forma independente do seguro acidentário, pago pelo Estado.⁵¹

Desta forma, em condições normais, a responsabilidade civil é subjetiva, salvo alguma previsão legal específica de objetivação da responsabilidade ou quando a atividade desempenhada criar riscos aos direitos de outrem.

2.2.3.1 Responsabilidade civil em atividade de risco e por acidente de trabalho

A expressão “atividade de risco” consubstancia a cláusula geral de responsabilidade objetiva, “possibilitando ao juiz a análise do caso concreto, gerando ou não a responsabilidade sem culpa”⁵².

Comenta Vólia Bonfim Cassar que

O centro das atenções deixa de ser o autor do dano, o ofensor, para ser a vítima, o ofendido, numa visão alargada de coletividade, mudando-se os paradigmas da responsabilidade civil. As atividades de risco passam a incomodar a coletividade e não somente a pessoa do trabalhador submetido ao risco.⁵³

O que configura a responsabilidade objetiva pelo risco da atividade, nos termos do parágrafo único do art. 927 do CC-02, não é um risco qualquer, normal e inerente a qualquer atividade humana e/ou produtiva, mas a atividade cujo risco a ela inerente é excepcional e incomum, embora previsível.

Para esclarecer o que se entende por “atividade de risco”, foi aprovado o enunciado 38 na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal⁵⁴:

Artigo 937: A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

Estas orientações são perfeitamente aplicáveis ao âmbito da relação de emprego, onde o sujeito passivo (empregador) é dotado de alteridade, ou seja, assume o risco da atividade desenvolvida na prestação dos serviços (empreendimento) e do próprio trabalho executado.

⁵¹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Temas atuais – Direito Civil e Direito do Trabalho*. 2. Ed. Contagem: Editora Leiditathi, 2005, p. 117 – 118.

⁵² TARTUCE, Flávio. *Op. cit.*, p. 462.

⁵³ CASSAR, Vólia Bonfim. *Op. cit.*, p. 910 – 911.

⁵⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). *Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJF, 2007.

Feitas as ponderações sobre a atividade de risco, resta-nos analisar o conceito de acidente de trabalho, objeto desta pesquisa acadêmica, e que poderá ensejar responsabilidade civil do empregador. Pondera o Desembargador do TRT (3ª Região), Sebastião Geraldo de Oliveira, que o acidente de trabalho “é um dos temas mais afligentes, diante das suas consequências traumáticas que, muitas vezes, levam à incapacidade ou até a morte, com reflexos para o trabalhador, sua família e para toda a sociedade”⁵⁵. Tal conceito, embora trabalhado na doutrina, possui sede legal.

Inicialmente, a Lei n. 6.367/76, em seu artigo 2º, definia como acidente de trabalho “aquele que ocorrer pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, ou perda, ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

Posteriormente, a Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, amplia o conceito, em seu artigo 19, acrescentando aquele que “ocorre pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”, e mantendo a parte final da redação “provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

O conceito de acidente do trabalho foi avançando ao longo dos anos, mudando seu enfoque conceitual da consequência ou resultado para o da causa, ou seja, tal conceito foi ampliado para aderir também a doença profissional e doença do trabalho, incluindo ainda outras formas de equiparação a acidente do trabalho, dentre as quais o evento danoso no trajeto trabalho-casa e o ocorrido em razão de atentado.

Questiona-se: em se tratando de acidente de trabalho, qual será o enquadramento da responsabilidade civil do empregador? Preleciona Pablo Stolze Gagliano:

Três tipos de responsabilização podem decorrer da ocorrência de um acidente de trabalho. A primeira é uma responsabilização contratual, com a eventual suspensão do contrato de trabalho e o reconhecimento da estabilidade acidentária prevista no art. 118 da Lei 8.213/91. A segunda é o benefício previdenciário do seguro de acidente de trabalho, financiado pelo empregador, mas adimplido pelo Estado. A terceira, porém, é a que gera polêmica, tendo uma natureza puramente civil, de reparação de danos, prevista no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988.⁵⁶

Por derradeiro, como fica a questão de acidente de trabalho em atividades lícitas que são consideradas de risco para a higidez física dos trabalhadores? Trata-se de situação

⁵⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 165.

⁵⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 289.

controversa na doutrina. Até mesmo os autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho discordam ao apresentar solução ao caso.

Há quem entenda que, a partir do momento em que a Carta Constitucional exigiu, expressamente, a comprovação de culpa ou dolo do empregador para impor-lhe a obrigação de indenizar (artigo 7º, XXVIII, parte final), optou-se pela responsabilidade subjetiva, não podendo lei ordinária desconsiderar tais parâmetros constitucionalmente delineados. É o entendimento de Pablo Stolze Gagliano.⁵⁷

Por outro lado, parece-nos incontestado paradoxo admitir que determinado sujeito possa, por exercer atividade de risco, responder objetivamente pelos danos causados, mas, em relação aos seus empregados, lhe seja dado o direito de responder, pelos seus atos, somente se houver comprovação de culpa. Neste sentido, Rodolfo Pamplona Filho, Fábio Goulart Vilella⁵⁸ e Vólia Bonfim Cassar.

Este trabalho acadêmico está pela propugnação e promoção dos direitos fundamentais previstos nos diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988. Se nosso Texto Constitucional aponta a dignidade da pessoa humana e os valores sociais como fundamentos da República (art. 1º), se a construção de uma sociedade livre, justa e solidária é objetivo nacional (art. 3º), se são possíveis, além dos direitos elencados no art. 7º, “outros que visem à melhoria de sua condição social”, é da mais lúdima justiça que nos coloquemos pela objetivação da responsabilidade civil do empregador quando se trata de acidente de trabalho executado em atividade de risco.

2.2.3.2 Atenuação ou excludentes da Responsabilidade

A literatura justrabalhista aponta situações em que, mesmo tendo o CC-02 acolhido a responsabilidade objetiva do empregador nos casos do artigo 927, circunstâncias podem atenuar tal responsabilidade, podendo, em certos casos, até mesmo eliminá-la.

Partindo dos elementos da Responsabilidade Civil (Vide Tópico 1.4), é possível apontar três atenuantes/excludentes desta:

a) Dano ou prejuízo – a não consistente comprovação do dano é uma excludente da Responsabilidade (“destacada a circunstância de ser presumido o dano nos casos de lesões por acidente de trabalho ou doença ocupacional/profissional”⁵⁹);

⁵⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 291.

⁵⁸ VILLELA, Fábio Goulart. *Estudos temáticos de Direito do Trabalho para a Magistratura e Ministério Público*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 99 – 100.

⁵⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 605.

b) Nexa de causalidade – outra excludente é a não comprovação do nexa causal entre o dano e o ambiente de trabalho ou entre o dano e atos ou omissões do empregador e seus prepostos;

c) Conduta humana – Explica Vólia Bonfim Cassar que “a exceção a esta regra (da responsabilidade objetiva) está na prova cabal de culpa exclusiva do empregado, mesmo em atividades de risco”⁶⁰. Quanto a este elemento, Maurício Godinho Delgado comenta “a comprovação, pela empresa, de culpa exclusiva pelo trabalhador, no tocante ao surgimento da lesão. A culpa exclusiva obreira, evidentemente, afasta a responsabilidade empresarial”. Já Fábio Goulart Villela utiliza a expressão “fato da vítima” e justifica “onde não há nexa de causalidade entre o risco criado e o dano, posto que este ocorreu em decorrência da conduta da própria vítima”⁶¹.

Maurício Godinho Delgado faz a ressalva de que a culpa obreira concorrente, entretanto, não exclui a responsabilidade, mas pode, sem dúvida, atenuá-la. A chamada culpa concorrente tem previsão legal no artigo 945 do Código Civil. A atenuação da responsabilidade repercutirá na atenuação indenizatória.

Após analisar a teoria geral da Responsabilidade Civil (Capítulo 1) e aplicá-la à seara do Direito do Trabalho (Capítulo 2), passemos a perquirir a eficácia da proteção aos direitos do trabalhador na seara portuária, área de concentração deste trabalho acadêmico.

3. A responsabilidade civil nas relações de trabalho portuário

Compete a este derradeiro capítulo analisar a efetivação da proteção aos direitos do trabalhador perscrutando a responsabilidade civil por acidente de trabalho na área portuária. Tal análise será feita por meio da aplicação e do confronto de argumentos extraídos de artigos científicos da área, uma vez que carece literatura justraballhista que verse sobre a área portuária.

A relevância do assunto resta evidente quando se tem ciência de que, na história recente do país, diversos foram os fóruns e os seminários a tratar sobre acidente de trabalho e propostas de melhorias para o meio ambiente laboral. A título de exemplo, poderíamos mencionar o Fórum Permanente de Integração Procedimental Justiça do Trabalho e Ministério Público do Trabalho (4ª Região), que desenvolveu *Seminário sobre Acidentes de Trabalho*⁶² no lotado auditório do Foro Trabalhista de Porto Alegre em 09/04/2013. Outro caso foi o *Seminário*

⁶⁰ CASSAR, Vólia Bonfim. *Op. cit.*, p. 912.

⁶¹ VILLELA, Fábio Goulart. *Op. cit.*, p. 100 – 101.

⁶² SEMINÁRIO sobre acidentes de trabalho aproxima juizes e procuradores. Disponível em: <http://mpt-prt04.jusbrasil.com.br/noticias/100472124/seminario-sobre-acidentes-de-trabalho-aproxima-juizes-e-procuradores>. Acesso em 29 abr. 2013.

*sobre Segurança no Trabalho Portuário*⁶³, organizado pelo TRT da 2ª Região, por meio da Escola Judicial (Ejud-2) e do Núcleo de Prevenção de Acidentes do Trabalho, em 27/09/2012. Já no Nordeste, houve a *Semana cearense de prevenção de acidentes de trabalho*⁶⁴, iniciada em 18/04/2013, realizada pelo TRT/CE (7ª Região) e pela TV Ceará (TVC).

Antes de adentrarmos a questão do trabalhador portuário propriamente dita, necessário tecermos alguns comentários gerais sobre o meio ambiente e a qualidade de vida no trabalho.

Sabemos que a Revolução Industrial alterou drasticamente o cenário referente aos tipos de trabalho, gerando novos e sérios problemas. O ambiente de trabalho tornou-se agressivo e perigoso, uma vez que os empresários se preocupavam apenas com os lucros sem se atentarem à saúde do operário, aumentando de sobremaneira o número de mutilados, órfãos e viúvas, não havendo qualquer proteção estatal.

Hodiernamente, é possível observar certa preocupação com o meio ambiente vital e a busca da qualidade no sentido amplo, ou seja, o homem busca a qualidade de vida também no trabalho e não só a saúde no sentido estrito. Claro que isto foi uma conquista do trabalhador ao longo dos anos, mesmo porque o empresário ainda continua com sua visão de lucro. Esta conquista refletiu na sociedade e foi alçada a Direito Constitucional.

A Constituição Federal, em seu artigo 225, reflete essa preocupação da sociedade e do Estado com o meio ambiente, o que vem a alcançar o meio ambiente de trabalho: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para futuras gerações”.

Sobre tal dispositivo constitucional Padilha afirma o seguinte:

Claro que quando a Constituição Federal, em seu art. 225, fala em meio ambiente ecologicamente equilibrado, está mencionando todos os aspectos do meio ambiente. E, ao dispor, ainda, que o homem para encontrar uma sadia qualidade de vida necessita viver nesse ambiente ecologicamente equilibrado, tornou obrigatória também a proteção do ambiente no qual o homem, normalmente, passa a maior parte de sua vida produtiva, qual seja, o trabalho.⁶⁵

⁶³ SEMINÁRIO sobre Segurança no Trabalho Portuário. Disponível em: <http://trt-02.jusbrasil.com.br/noticias/100065723/seminario-sobre-seguranca-no-trabalho-portuario-inscricoes-ate-23-09>. Acesso em 29 abr. 2013.

⁶⁴ Semana cearense de prevenção de acidentes de trabalho é tema do De Fato e de Direito desta quarta-feira (17/4). Disponível em: <http://trt-07.jusbrasil.com.br/noticias/100461406/semana-cearense-de-prevencao-de-acidentes-de-trabalho-e-tema-do-de-fato-e-de-direito-desta-quarta-feira-17-4>. Acesso em 29 abr. 2013.

⁶⁵ PADILHA, Norma Sueli. *Do meio ambiente do trabalho equilibrado*. São Paulo: LTr, 2002, p. 32.

Quanto ao meio ambiente do trabalho portuário, sabemos que na área portuária são realizadas atividades que compreendem a carga e a descarga de mercadorias das embarcações, compreendendo os serviços de estiva, conferência, conserto, vigilância e capatazia.

Esses serviços de movimentação de mercadorias em terra ou de terra para o navio e vice-versa fazem surgir diversos fatores de risco, dentre os quais, ambientais (ruídos, gases, poeiras, calor); ergonômicos (ritmos acelerados da produção, postura, fadiga, etc.); operacionais (acesso precário aos navios e máquinas obsoletas); e de infraestrutura (falta de pronto-socorro, de área de descanso e de lazer).

A atividade exercida na orla portuária é uma das mais inóspitas, uma vez que o trabalhador portuário está diariamente enfrentando, além de precárias condições de trabalho, também condições climáticas adversas, as quais prejudicam sua saúde.

Kappel aponta que “no ambiente do trabalho, o sistema portuário brasileiro continua inseguro. Uma ponderável massa de trabalhadores vem exercendo atividade sem controle físico-sanitário adequado”⁶⁶.

Indispensável mencionar a Súmula 25 do TST (1ª Região), que versa sobre o tema:

ACIDENTE DO TRABALHO. DANO MORAL. TEORIA DO RISCO. Quando a atividade exercida pelo empregador implicar, por sua própria natureza, risco acentuado para o empregado, a obrigação patronal de indenizar o dano moral decorrente de acidente do trabalho depende, exclusivamente, da comprovação do dano e do nexo de causalidade com o trabalho desenvolvido. Art. 927 do Código Civil.⁶⁷

O risco da atividade portuária pode ser mensurado pelo artigo a seguir transcrito:

Orozinho Francisco do Nascimento, 70 anos, teve as pernas amputadas na manhã desta terça-feira no berço três, do porto de Praia Mole. O acidente ocorreu quando um dos amarrados perfilados – barras chatas de aço -, de duas toneladas, estava sendo embarcado no navio Spar Rubi. O trabalhador teve esmagamento das duas pernas. O socorro foi imediato e Orozinho Francisco do Nascimento está em estado grave no CTI do Hospital Dório Silva, no município de Serra. De acordo com o Setor de Assistência Social da unidade, o trabalhador está inconsciente e respirando através de aparelhos. No segundo semestre de 2003, um outro trabalhador portuário morreu vítima de esmagamento por uma bobina de aço de 20 toneladas, no porão do navio São Sebastião”⁶⁸.

⁶⁶ KAPPEL, Raimundo. *Portos brasileiros, novo desafio para a sociedade*. Disponível em: http://www.reacao.com.br/programa_sbpc57ra/sbpccontrole/textos/raimundokappel.htm. Acesso em: 30 abr. 2013.

⁶⁷ TRIBUNAL Regional do Trabalho. Disponível em: http://portal2.trt10.jus.br/portal/page?_pageid=73,14025604&_dad=portal&_schema=PORTAL. Acesso em: 1º maio 2013.

⁶⁸ OBSERVATÓRIO SOCIAL. *Trabalhador tem pernas amputadas em acidente no porto de Praia Mole ES*. Disponível em: <http://webmail.com.br/attach/modules.htm?sid=&mbox=INBOX&charset=esc>. Acesso em: 30 abr. 2013.

Do artigo acima transcrito, constata-se que as doenças profissionais e os acidentes no trabalho perfilam lado a lado na orla portuária, causando graves infortúnios, sendo que em alguns casos, fatais.

O artigo 16 da Lei n. 8.630/93 estabelece que “o operador portuário é titular e responsável pela direção e coordenação das operações portuárias que efetuar”⁶⁹.

Sendo assim, responde o operador portuário por toda a operação a ele conferida, inclusive pela segurança dessa operação e pelos equipamentos e trabalhadores que nela emprega.

Sobre a responsabilidade do operador portuário, Filho escreve que:

O Trabalhador portuário avulso e também o não avulso que esteja sob as ordens do Operador Portuário (antiga entidade estivadora) são prepostos deste. Nesse ponto, aquela Lei veio a acentuar tal responsabilidade. E isto se aplica também às instalações portuárias de uso privativo, terminais retroportuários e demais tomadores de serviços de trabalhadores portuários, ainda que não sejam operadores portuários. Pela segurança dos trabalhadores portuários de cujos serviços são tomadores e dos quais são preponentes e pelos atos deles, no exercício desse trabalho, são os responsáveis”.⁷⁰

A NR 29 também atribui competência ao OGMO e determina que este deve proporcionar a todos os trabalhadores formação sobre segurança, saúde e higiene ocupacional no trabalho portuário e responsabilizar-se pela compra, manutenção, distribuição, higienização, treinamento e zelo pelo uso correto dos equipamentos de proteção individual e equipamentos de proteção coletiva.

O artigo 19, V, da Lei de Modernização dos Portos, estabelece que compete ao OGMO “zelar pelas normas de saúde, higiene e segurança no trabalho portuário avulso”⁷¹.

Já o §2º do artigo acima citado aponta que “o órgão responde, solidariamente com os operadores portuários, pela remuneração devida ao trabalhador portuário avulso”.

A lei n. 9.719/98 prevê, em seu artigo 2º, § 4º, o seguinte:

§ 4º O operador portuário e o órgão gestor de mão de obra são solidariamente responsáveis pelo pagamento dos encargos trabalhistas, das contribuições previdenciárias e demais obrigações, inclusive acessórias, devidas à Seguridade Social, arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, vedada a invocação do benefício de ordem.⁷²

⁶⁹BRASIL. Lei n. 8.630/93. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8630.htm. Acesso em: 30 abr. 2013.

⁷⁰ FILHO, Antônio Barja. *Segurança e saúde no trabalho portuário*. Disponível em: <http://mirantemultimodal.com.br/cgi-bin/interno.cgi?tipo=direito&lugar=30>. Acesso em: 1º maio 2013.

⁷¹ BRASIL. Lei n. 8.630/93.

⁷² _____. Lei n. 9.719/98. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9719.htm. Acesso em: 1º maio 2013.

Assim, como há previsão de solidariedade entre o OGMO e o operador portuário, nada impede que, caso referido Órgão deixe de desempenhar o papel que legalmente lhe incumbe (art. 19, V, Lei n. 8.630/93), seja ele solidariamente responsável por eventual indenização material e/ou moral devida em decorrência de acidente de trabalho sofrida por trabalhador portuário avulso.

Todavia, há de se ressaltar que os empregadores são os operadores portuários, cabendo aos OGMO's apenas centralizar e administrar as equipes de trabalho.

Nos fundamentos do acórdão proferido pela 3ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, o Relator do Processo n. RO-V 01206-2005-022-12-00-1, quanto à responsabilização do operador portuário por acidente no trabalho do trabalhador portuário avulso expõe que “tem razão o autor ao invocar a responsabilidade do operador portuário quanto à observância das normas de segurança do trabalho nas atividades portuárias.” (Ac. -3ª T- Nº 12104/2005- grifo nosso).

Em tópico anterior, discutimos sobre os tipos de responsabilidade existentes (objetiva e subjetiva), assim como os respectivos conceitos e pressupostos. A ementa do acórdão acima transcrito evidencia a tendência de se admitir como subjetiva a responsabilidade por acidente do trabalho do trabalhador avulso, senão vejamos:

ACIDENTE DO TRABALHO. OPERADOR PORTUÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. A responsabilidade civil do empregador ou equiparado a tal, como no caso do operador portuário, conforme art. 7º, XXVIII, da Carta Magna, está condicionada à comprovação da culpa ou dolo quanto ao fato acontecido. Uma vez comprovada a observância das regras de segurança quanto às atividades desempenhadas pelo autor, que sofreu acidente por circunstâncias alheias à conduta do operador portuário, descabe postular, em razão dele, indenização por infortúnio ocorrido⁷³.

O interessante neste julgado é o fato de a culpa do acidente ter sido imputada a colega de trabalho do autor que, neste caso, é preposto do operador portuário. Portanto, a aplicação da responsabilidade subjetiva vem contrapor ao que está disposto no artigo 932, III e 933 do Código Civil, que estabelece que o empregador é o responsável da reparação civil decorrente de ato de seus empregados e prepostos, “no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele, ainda que não haja culpa de sua parte”.

Tal decisão se contrapõe não só ao Código Civil, mas também a toda a sistemática baseada no Princípio Tuitivo que reveste o Direito do Trabalho hoje.

⁷³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (12ª Região). RO-V 01206-2005-022-12-00-1. Ac. – 3ª T-Nº 2104/2005. Rel. Juiz Gerson Paulo Taboada Conrado.

Referências

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). *Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJF, 2007.
- BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Abuso de direito*. Disponível em: <http://www.domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=1086>. Acesso em 03 mar. 2013.
- BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm. Acesso em: 23 fev. 2013.
- _____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 02 mar. 2013.
- _____. Lei n. 9.719/98. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9719.htm. Acesso em: 1º maio 2013.
- CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008.
- DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*. Aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito. Prefácio de José Gomes Bezerra de Barros. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. I.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, volume III: responsabilidade civil. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. *Novo curso de direito civil*, volume III: responsabilidade civil. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume 4: responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- NADER, Paulo. *Curso de direito civil*, parte geral – volume 1. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 1989.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 1996.
- PADILHA, Norma Sueli. *Do meio ambiente do trabalho equilibrado*. São Paulo: LTr, 2002.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Temas atuais – Direito Civil e Direito do Trabalho*. 2. Ed. Contagem: Editora Leiditathi, 2005.
- TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- VILLELA, Fábio Goulart. *Estudos temáticos de Direito do Trabalho para a Magistratura e Ministério Público*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.