

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS CASOS DE
DESENVOLVIMENTO OU AGRAVAMENTO DE DOENÇAS QUE GUARDEM
NEXO DE CONCAUSALIDADE COM O TRABALHO: UM ESTUDO SOB O
ENFOQUE DA POSSÍVEL CULPA CONCORRENTE DO OBREIRO**

JÚLIA GONÇALVES DE ASSIS

**Rio de Janeiro
2019 / SEGUNDO SEMESTRE**

JÚLIA GONÇALVES DE ASSIS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS CASOS DE
DESENVOLVIMENTO OU AGRAVAMENTO DE DOENÇAS QUE GUARDEM
NEXO DE CONCAUSALIDADE COM O TRABALHO: UM ESTUDO SOB O
ENFOQUE DA POSSÍVEL CULPA CONCORRENTE DO OBREIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Ivan Simões Garcia**.

Rio de Janeiro

2019 / SEGUNDO SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

A848r Assis, Júlia Gonçalves de
A responsabilidade civil do empregador nos casos de desenvolvimento ou agravamento de doenças que guardem nexos de concausalidade com o trabalho: um estudo sob o enfoque da possível culpa concorrente do obreiro / Júlia Gonçalves de Assis. -- Rio de Janeiro, 2019.
101 f.

Orientador: Ivan Simões Garcia.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Responsabilidade civil do empregador. 2. Trabalho desenvolvido como concausa. 3. Culpa concorrente do empregado. I. Garcia, Ivan Simões, orient. II. Título.

JÚLIA GONÇALVES DE ASSIS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS CASOS DE
DESENVOLVIMENTO OU AGRAVAMENTO DE DOENÇAS QUE GUARDEM
NEXO DE CONCAUSALIDADE COM O TRABALHO: UM ESTUDO SOB O
ENFOQUE DA POSSÍVEL CULPA CONCORRENTE DO OBREIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Ivan Simões Garcia**.

Data da Aprovação: ___ / ___ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2019 / SEGUNDO SEMESTRE

A Mauro de Assis Lopes, meu falecido avô, que sentia prazer em discutir teses jurídicas no sofá do seu apartamento.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Márcia e Marcelo, pelo carinho com que me criaram e por terem orientado, apoiado, confiado e respeitado todas as escolhas profissionais e acadêmicas que fiz ao longo desses últimos cinco anos.

Ao meu irmão, Matheus, agradeço por ter me ensinado a ser um pouco mais rebelde e a não me conformar com os “*porquês sim*” infundados que me são ditos.

Agradeço ao meu avô Amandio por sempre me perguntar como está a escola e me receber com bananadas; à minha prima Carolina por estar disponível a qualquer hora para me ouvir via chamada de vídeo; à minha madrinha e padrinho por serem verdadeiras referências para mim e aos demais membros da minha família.

À Jade, minha melhor amiga, agradeço por ter me dado abrigo diversas vezes (literal e figurativamente) e por ter me ensinado a levar a faculdade de um jeito mais leve.

Agradeço aos amigos que fiz no decorrer da graduação, porque, sendo sincera, acho que teria jogado tudo para o alto no sexto período não fossem vocês.

À Victória, agradeço por compartilhar dos mesmos medos que eu, bem como pelas consultas astrológicas e revezamento de surtos; ao João Guilherme, pelas jornadas de 371 rumo ao tão distante reino encantado do Cachambi que só serviram para fortalecer o nosso companheirismo; ao Andrey, Jorge, Arbex, Pedro, André, Mariana, Anderson e Allan por todas as piadas internas, comentários futebolísticos e por serem o grupo mais médio para ok com que eu ando; à Bruna por ter me estendido a mão no momento em que mais me senti sozinha; à Letícia e Gabriela pela rede de apoio pré-OAB; à Rayane por ter me mostrado que tudo bem não estar bem; ao Fred e ao Bruno por aquele filme de Van Gogh que eu já nem sei mais o nome.

Aos times de handebol e futsal femininos da Faculdade Nacional de Direito, agradeço pela recepção calorosa; ao Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular Luiza Mahin (NAJUP) por ter aberto os meus olhos e *enegrecido* a minha visão elitista de mundo desde a

primeira palestra que tive o prazer de assistir e ao Caubi por ter se tornado um dos meus destinos favoritos.

Agradeço aos meus antigos companheiros da 29ª Vara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, do gabinete do Dr. José Homero Fernandes de Andrade e da 71ª Vara do Trabalho da Comarca da Capital/RJ por terem me mostrado os diferentes pontos de vista das partes processuais e me ensinado que o “dever-ser” do direito nem sempre corresponde à realidade.

Ainda no tópico dos meus ex colegas de trabalho, aproveito o ensejo para agradecer, em especial, ao Doutor Marcelo Barroca (que se tornou uma das figuras que mais admiro no meio jurídico) por ter sido o meu mais paciente professor; ao Doutor Guilherme Teixeira por todas as discussões jurídicas (e também pelas não jurídicas), pelas dicas, pelo carinho e por sempre colocar Tim Maia para tocar ao fim de um dia longo; à Danielle Chrystello, pelas conversas e desabafos sobre a faculdade; à Suyam Oliveira pelos debates acalorados sobre RuPaul e a Lucas Brandão pelos puxões de orelha.

Agradeço, também, aos demais membros do aquário – Ana Maria, Jhersyka, Gabriel Ferreira, Gabriel Barcelos e Felipe – por terem sido a melhor parte da minha rotina cansativa e aos Doutores Pedro Capanema e Pedro Belmonte pela oportunidade única de aprendizado que me ofertaram.

Finalmente, agradeço aos Professores César Augusto, de quem fui monitora, e Ivan Garcia, de quem fui orientanda, por terem contribuído com a minha formação acadêmica para muito além do que poderia ser oferecido pela doutrina e jurisprudência.

*“Sometimes things have to fall apart to make way
for better things.”*

Ted Mosby (How I met your mother)

RESUMO

Tendo-se uma conduta, um dano e o nexo causal entre ambos, surge o dever de indenizar em sua vertente objetiva. Para a doutrina subjetiva, por outro lado, necessária – ainda – a observância da culpa do agente para que o mesmo seja obrigado a responder pelo evento danoso. Sendo certo que ambas as vertentes da responsabilidade civil foram albergadas pela legislação vigente, buscou-se, no presente trabalho, definir qual o tipo de responsabilidade do empregador diante do surgimento ou agravamento de doença, por parte do empregado, para o qual o trabalho tenha contribuído, bem como analisar se a dita responsabilidade (seja objetiva ou subjetiva) subsistiria caso o trabalho fosse apenas uma das causas que concorreram para o surgimento da doença, ou seja, se entre ele e o dano o nexo não fosse causal, mas concausal. Finalmente, cogitou-se o que ocorreria se uma das concausas se relacionasse a um fato/comportamento da vítima. A metodologia elegida para o desenvolvimento das problemáticas postas consistiu na revisão da literatura acerca do tema e em estudo de caso ilustrativo. Opondo-se o direito posto ao aplicado, propôs-se critérios considerados justos para a solução da controvérsia, tudo sem perder de vista os princípios orientadores do Direito do Trabalho.

Palavras-chave: responsabilidade civil; empregador; nexo concausal; culpa concorrente.

ABSTRACT

Once you have a conduct, a damage and the causal link between them, the duty to indemnify arises in its objective aspect. For the subjective doctrine it's necessary – beyond all that – that the guilt of the agent is present in order for him to be held responsible for the harmful event. Since the current legislation fosters both aspects of the civil liability, the present paper aims (i) to define the type of liability of the employer when the employee develops or has a pre-existing illness aggravated because of the labor he used to do, (ii) to analyze if the employer's responsibility would subsist if the work done were only one of many causes that contributed to the development of the disease (if between it and the damage the nexus was not causal, but concausal) and (iii) to study what would happen if one of the concauses were related to a behavior of the victim. The methodology chosen consists of literature review and a case study. Having in mind (i) the Labor Law principles and (ii) the discrepancy between what the law states and what happens, it seemed necessary to present a fair criteria for the solution of the observed controversy.

Key words: civil liability; employer; concausality link; concurrent guilt.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 12 |
| A RESPONSABILIDADE CIVIL CLÁSSICA..... | 15 |
| 1.1 Breve noção histórica..... | 15 |
| 1.2 Espécies de responsabilidade..... | 17 |
| 1.2.1 Responsabilidade civil x penal..... | 17 |
| 1.2.2 Responsabilidade civil contratual x extracontratual..... | 18 |
| 1.2.3 Responsabilidade civil subjetiva x objetiva..... | 20 |
| 1.3 Requisitos clássicos..... | 20 |
| 1.3.1 Conduta..... | 21 |
| 1.3.2 Dano..... | 22 |
| 1.3.3 Nexo de causalidade..... | 27 |
| OS NEXOS DE CAUSALIDADE E DE CONCAUSALIDADE..... | 28 |
| 2.1 Teorias justificadoras do nexo de causalidade..... | 28 |
| 2.1.1 O nexo causal sob a ótica da <i>conditio sine qua non</i> | 29 |
| 2.1.2 O nexo causal como dano direto e imediato..... | 29 |
| 2.1.3 A causalidade adequada..... | 31 |
| 2.2 Excludentes do nexo de causalidade..... | 33 |
| 2.2.1 Caso fortuito ou força maior..... | 34 |
| 2.2.2 Fato exclusivo da vítima..... | 36 |
| 2.2.3 Fato exclusivo de terceiro..... | 38 |
| 2.3 Nexo de causalidade x nexo de concausalidade..... | 43 |
| 2.3.1 A concausalidade como excludente da responsabilidade civil?..... | 44 |
| 2.3.2 A concausalidade como sinônimo de causalidade?..... | 45 |
| 2.3.3 A concausalidade como fator indispensável para o surgimento do dano?..... | 46 |
| A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR..... | 48 |
| 3.1 A teoria do risco..... | 48 |
| 3.1.1 Risco-proveito..... | 50 |
| 3.1.2 Risco criado..... | 51 |
| 3.1.3 Risco profissional..... | 52 |
| 3.1.4 Risco integral..... | 55 |
| 3.2 A responsabilidade civil por acidente de trabalho: teoria do risco profissional x doutrina subjetiva..... | 56 |
| 3.3 As doenças ocupacionais e o acidente de trabalho..... | 59 |
| 3.4 Culpa concorrente do empregado..... | 67 |
| ESTUDO DE CASO..... | 74 |
| 4.1 Da reclamação trabalhista (petição inicial)..... | 75 |
| 4.2 Da contestação..... | 77 |
| 4.3 Da perícia e seus esclarecimentos posteriores..... | 78 |
| 4.4 Da sentença..... | 83 |
| 4.5 Considerações finais, críticas e pontuações necessárias..... | 84 |
| CONCLUSÃO..... | 94 |
| REFERÊNCIAS..... | 98 |

INTRODUÇÃO

A ocorrência de danos é inevitável em um contexto onde os seres convivam uns com os outros. Não obstante a vida em sociedade exija que o ser humano ajuste seu comportamento com vistas a não lesionar o direito alheio, fato é que, por vezes, o sujeito civilizado acaba por invadir a esfera do outro, causando lesões aos seus bens, à sua psiquê ou mesmo à sua incolumidade física.

Se, antigamente, a tutela dos danos ficava nas mãos de suas próprias vítimas, com o passar do tempo, o Estado tomou para si o papel de intermediador entre ofensor e ofendido, tratando de dividir – por critério de conveniência – os ilícitos entre mais ou menos gravosos. Estes passaram a ser tratados pelo ramo cível, enquanto aqueles ficaram a cargo do direito penal.

A punição do agente do dano visa, via de regra, a fazer com que a parte lesada possa retornar ao seu *status quo*. Quando tratar-se de questão relativa ao direito privado, portanto, a pena será de natureza pecuniária e os valores devidos serão pagos diretamente ao sujeito prejudicado; quando, por outro lado, configurar ofensa ao direito público, a pena será privativa de liberdade ou restritiva de direitos e eventuais valores que devam ser dispendidos pelo seu agente, serão destinados aos cofres públicos (entende-se que a vítima, nestes casos, é a sociedade como um todo).

No decorrer do presente trabalho de conclusão de curso, interessa-nos o estudo da responsabilidade civil, ou seja, daquela que visa a regular os ilícitos elididos pelos operadores do direito como sendo os menos gravosos.

Pois bem. Parece encontrar-se sedimentado na doutrina e jurisprudência o entendimento de que são três os requisitos que deverão se fazer presentes para que se origine a responsabilidade civil, quais sejam: a conduta, o dano e o nexo causal entre ambos. Em alguns casos, a culpa também surgirá como elemento necessário para o surgimento do dever de indenizar. Tratam-se dos institutos da responsabilidade civil objetiva e subjetiva, respectivamente.

Visto que no decorrer do liame laboral o empregador poderá causar danos ao empregado, bem como o empregado poderá causar danos ao empregador, há que se concluir pela aplicabilidade do trinômio (*conduta + dano + nexo*) ou quadrinômio (*conduta + dano + nexo + culpa*) da responsabilidade civil também na seara trabalhista.

Ocorre, contudo, que em um contexto notadamente capitalista – em que a mão de obra trabalhadora é explorada ao máximo com vistas à obtenção de lucro – o primeiro cenário acima delineado é muito mais grave e comum do que o segundo.

Expostos a longas e exaustivas jornadas de trabalho, os empregados passam a ser privados de momentos de lazer com suas famílias (*sofrem danos existenciais*) e ficam mais vulneráveis a acidentes de trabalho (*dos quais podem decorrer danos patrimoniais e extrapatrimoniais*), por exemplo.

Mas o que ocorre quando as atividades exercidas em favor do “patrão” contribuem para o desenvolvimento ou agravamento de doenças? O empregador poderá ser responsabilizado civilmente quando empregado encarregado de empilhar caixas seja acometido por enfermidade nos ombros (*CID 10 M75.1 – síndrome do manguito rotador*)?

Ainda que doutrina e jurisprudência não sejam unânimes quanto à *espécie* de responsabilidade do empregador (se objetiva ou subjetiva) parece incontroverso que a resposta ao segundo questionamento acima transcrito é sim.

Mas e se o trabalho desenvolvido pelo obreiro não for o *único* fator que levou ao surgimento da doença? Ou, pior, e se a doença preexistia? Poderá o empregador ser obrigado a indenizar porque acelerou o seu agravamento?

A busca por essas respostas configura o ponto de partida do presente trabalho que, em termos mais técnicos, se propõe a avaliar como fica a questão da responsabilidade civil do empregador quando o labor desenvolvido pelo empregado seja apenas uma das múltiplas causas que concorre para o evento danoso, ou seja, quando o labor seja uma concausa e entre este e o dano haja nexos “meramente” (entre muitas aspas) concausal.

Finalmente, visando a delimitar o problema de pesquisa a ser enfrentado, optou-se pelo enfoque na possibilidade de uma das referidas concausas se tratar de um fato da vítima. As indagações que deram azo a esta escolha foram as seguintes: mas e se o empregado encarregado de carregar caixas, que foi acometido com a síndrome do manguito rotador, fosse praticante de *Crossfit* em *box* não regulamentado? Ainda assim o empregador seria obrigá-lo a indenizá-lo? E se

os seus hábitos alimentares fossem ruins? E se não bebesse 2 litros de água por dia? E se a moléstia fosse hereditária e ele tivesse predisposição genética para o seu surgimento? Ou, em suma, o que ocorre quando ao trabalho (concausa do surgimento do dano) soma-se a culpa concorrente da vítima?

Para o esboço desenvolvimento do tema, necessário que se perpassasse, logo no primeiro capítulo do presente trabalho de conclusão de curso, a responsabilidade civil em sua acepção clássica; adentrando com maior profundidade e rigor acadêmico em aspectos como o seu surgimento, a sua classificação, as espécies de dano que hoje são reconhecidas e tuteladas no ordenamento jurídico brasileiro e os seus requisitos.

Em seguida, já no segundo capítulo do desenvolvimento, importa que estudemos o nexo de causalidade de maneira pormenorizada, abordando as teorias que o justificam, as suas excludentes e confrontando-o com o nexo de concausalidade.

No terceiro capítulo, trar-se-á a problemática para o “universo” trabalhista, oportunidade em que serão discutidos o tipo de responsabilidade civil do empregador, o acidente de trabalho, as doenças ocupacionais e a culpa concorrente do empregado.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento dos três primeiros capítulos consistirá, basicamente, na revisão da literatura existente sobre o tema. Ademais, em momentos considerados oportunos, jurisprudências relevantes e pertinentes serão trazidas à baila.

No quarto e último capítulo, visando a consolidar todo o conhecimento teórico e metodológico adquirido e, também, a contrapor o direito positivado e a doutrina ao que efetivamente costuma ser aplicado pelos tribunais, realizar-se-á estudo de caso ilustrativo da controvérsia apresentada.

Finalmente, a escolha do tema e do recorte aqui apresentados se justifica na medida em que a análise da possibilidade de o empregador ser responsabilizado pelo desenvolvimento ou agravamento de doenças, por parte do empregado, que guardem nexo de concausalidade com o labor, tudo isso sob o enfoque da possível culpa concorrente do obreiro, poderá prover maior segurança jurídica quando da aplicação do direito abstrato ao caso concreto, bem como estabelecer parâmetros mais justos para o arbitramento de indenizações que vierem a ser deferidas.

CAPÍTULO 1

A RESPONSABILIDADE CIVIL CLÁSSICA¹

Buscando pavimentar os conhecimentos necessários para o enfrentamento esclarecido da real problemática aqui posta, enfrentaremos – no decorrer deste primeiro capítulo – questões teórico-metodológicas no tocante às classificações doutrinárias da responsabilidade, bem como adentraremos na enumeração e elucidação dos elementos clássicos da responsabilidade civil.

1.1 Breve noção histórica

O surgimento da responsabilidade civil guarda íntima relação com o desenvolvimento da vida humana em sociedade. Ocorre que ao conviver e se relacionar com os seus semelhantes, o indivíduo acaba, mais cedo ou mais tarde, por causar dano a outrem.

Embora hoje muito se discuta acerca da necessidade de o autor da conduta que gera o dano ter tido ou não culpa, fato é que nos primórdios da humanidade este fator sequer era cogitado. O que ocorria, em realidade, era a chamada vingança privada, na qual o ofendido, diante do prejuízo que lhe fora causado, respondia de maneira imediata, instintiva e brutal. Afirma o referido autor tratar-se de forma primitiva e humana de reação espontânea contra o mal sofrido, sendo certo que “*Não havia regras nem limitações*” a regular a resposta do ofendido².

Caso o ofendido não pudesse responder instantaneamente, “*sobrevinha a vindita meditada, posteriormente regulamentada, e que resultou na pena de talião, do ‘olho por olho, dente por dente’*”³.

1 Considerando-se que as teorias relativas às concausas tratam-se de novos paradigmas da responsabilidade civil – conforme posto por SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 53 a 78 – elegeu-se o vocábulo “clássica” (e suas derivações de número e gênero: clássico, clássicos e clássicas) para designar os conceitos concernentes à responsabilidade civil em sua acepção originária (menos intrincada).

2 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 36.

3 Ibidem, p. 36.

Pois bem. Com o passar do tempo, o ofendido começa a notar a existência de vantagens e conveniências na substituição da vingança privada pela compensação econômica. Chega-se, então, ao que Gonçalves denomina período da composição⁴.

Finalmente, com o fortalecimento das autoridades soberanas, o legislador retira da vítima do dano a possibilidade de fazer justiça pelas próprias mãos. A compensação econômica, que até então tratava-se de uma possibilidade a ser perseguida a critério da vítima, torna-se obrigatória, “*É quando, então, o ofensor paga um tanto ou quanto por um membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo, surgindo, em consequência, as mais esdrúxulas tariffações*”⁵.

Neste contexto, ainda não se diferenciava entre pena e reparação, o que só veio a ocorrer ao tempo dos romanos, os quais resolveram distinguir, de acordo com a gravidade das ofensas, entre delitos públicos (mais graves) e delitos privados (menos graves) – de maneira que, enquanto naqueles a compensação econômica imposta ao ofensor se dirigia aos cofres públicos, nestes a pena em dinheiro beneficiava diretamente o ofendido. O Estado, agora, assume sozinho a função de punir.

A culpa do ofensor passa a ser cogitada com a Lei Aquília. Ao discorrer sobre o referido diploma, Gonçalves sublinha que “*É na Lei Aquillia que se esboça, afinal, um princípio geral regulador da reparação do dano*”, sendo certo que foi ela que inaugurou a figura, até hoje utilizada, da culpa extracontratual – aquela que decorre de dever comum de cuidado – também chamada de “culpa aquiliana”⁶.

Mais adiante, na França, abandonou-se a tentativa de enumeração dos casos de composição obrigatória até então perseguida. Neste cenário, generalizou-se o princípio aquiliano, passando-se a defender que a culpa do ofensor, ainda que levíssima, obrigava-o a indenizar – seja porque descumpriu determinada cláusula contratual ou porque foi negligente ou imprudente. Tais “avanços” foram positivados no Código de Napoleão.

4 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 36.

5 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 36 e 37.

6 Ibidem, p. 37.

O desenvolvimento industrial, em especial no contexto pós I Guerra Mundial, ocasionou multiplicação das máquinas e, por conseguinte, dos acidentes e danos sofridos. Passou-se a discutir, então, novas teorias mais protetivas em relação às vítimas, em especial a chamada responsabilidade civil objetiva que, ao contrário da subjetiva, não observa a culpa como requisito para o nascimento da obrigação de indenizar.

Surgem, portanto, com o avanço das relações sociais, diferentes tipos de responsabilidade, as quais têm implicações concretas e, em assim sendo, vão muito além de esforços doutrinários para criação de categorias teóricas. Devido à sua aplicabilidade ao mundo real e, por conseguinte, à sua importância, perpassaremos as principais classes de responsabilidade no tópico a seguir.

1.2 Espécies de responsabilidade

Conforme ensina Gonçalves, “*o instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional*”⁷, contudo, necessário distinguir, como pontua Cavalieri Filho, entre a obrigação e a responsabilidade: a obrigação trata-se de dever jurídico originário; a responsabilidade, por outro lado, configura-se dever jurídico sucessivo. Esta decorre, em breve suma, da violação do dever jurídico originário e substitui aquela no todo ou em parte⁸.

A doutrina classifica a responsabilidade em diferentes espécies dicotômicas. É ver.

1.2.1 Responsabilidade civil x penal

O estudo da obrigação de indenizar parte, sem dúvidas, da leitura do artigo 927 do Código Civil, segundo o qual “*Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”⁹.

O ato ilícito pode ser definido, de maneira simplória, como o ato contrário ao Direito – seja porque seu agente faz algo que o Direito prevê deva abster-se de fazer, seja porque não

7 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 34.

8 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 2.

9 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex**, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 17/11/2019.

faz algo que o Direito ordena que ele faça. Note-se que os comportamentos antijurídicos podem ser mais ou menos graves, afinal, Tício cometerá ato ilícito tanto ao não cumprir contrato de empreitada travado com Mévio, quanto ao matar Caio.

Quando a ilicitude fundar-se em norma de Direito Público, a responsabilidade será penal. Por outro lado, em se violando norma de Direito Privado, ter-se-á a chamada responsabilidade civil.

Ao Direito Penal caberá, portanto, a tutela dos comportamentos antijurídicos tidos, com base em critérios de conveniência e oportunidade adotados a um certo tempo e em um certo contexto social, como os mais graves. Nesse sentido, Cavalieri Filho assevera não haver diferenças substanciais entre os ilícitos cíveis e penais para além de uma escolha política em taxá-los como mais ou menos gravosos – tanto é assim que determinadas condutas são duplamente ilícitas, merecendo tratamento concomitante tanto na lei cível quanto na lei penal¹⁰.

É o que ocorre com o dano, cuja modalidade dolosa foi albergada pelo Código Penal “*Art. 163. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia: Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa*”¹¹ e a culposa apenas poderá ser tutelada pelo Código Civil.

Doravante, referir-se-á tão somente à responsabilidade civil, uma vez que é esta que interessa ao desenrolar do presente trabalho.

1.2.2 Responsabilidade civil contratual x extracontratual

Classificação diversa concernente à responsabilidade, leva em conta a fonte da obrigação de indenizar. Ocorre que o dever de indenizar, pode decorrer do inadimplemento de um negócio jurídico firmado entre duas ou mais partes ou do descumprimento de preceito geral do Direito ou da própria lei.

10 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 15.

11 BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Lex**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 17/11/2019

Ao primeiro tipo de responsabilidade, cuja fonte é relação jurídica obrigacional preexistente, dá-se o nome de responsabilidade civil contratual; já ao segundo, responsabilidade civil extracontratual.

O ilícito contratual parece um tanto mais óbvio e incontroverso: se as partes criam para si direitos e deveres a partir de negócios jurídicos (contratos e manifestações unilaterais de vontade) firmados desembaraçada, livre e espontaneamente, nada mais justo do que pagar por eventuais prejuízos causados à(s) outra(s) se não vierem a cumprir com o que pactuaram.

Se uma noiva encomenda vestido feito sob medida em determinado atelier, o qual deverá ser entregue até dois dias antes de seu casamento e, por um motivo qualquer, a peça de vestuário não fique pronta dentro do prazo acordado, configurado está o dano decorrente do contrato e isso porque imagine-se o desespero da nubente em ter de buscar novo vestido às vésperas do seu casamento. Parece óbvio que, diante deste cenário, deverá o atelier ser responsabilizado civilmente pelo prejuízo causado.

Situação diversa ocorre, por exemplo, quando um motorista de carro resolve desviar de animal que cruzava a via e acaba colidindo com veículo diverso. Nota-se que o dano causado não advém de nenhum contrato preexistente: as partes, muito provavelmente, sequer se conheciam antes do acontecimento ora narrado e, certamente, não voltarão a se encontrar. Assim, pergunta-se: qual o fundamento do dever de indenizar gerado em proveito daquele cujo carro acabou sofrendo uma avaria?

Pois bem. Trata-se de uma regra social de respeito em relação ao outro – positivada no artigo 927 do Código Civil (“*Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”) combinado com o artigo 186 do mesmo diploma (“*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”) –, a qual impõe um dever genérico de não se causar prejuízo a ninguém¹².

12 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex**, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 17/11/2019.

Em conclusão, leciona Cavalieri Filho, que “*tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há a violação de um dever jurídico preexistente*” – seja ele fundado no contrato, seja firmado na lei ou na ordem pública¹³.

1.2.3 Responsabilidade civil subjetiva x objetiva

O último critério de classificação da responsabilidade que nos interessa diz respeito à responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

Conforme se buscou elucidar no tópico “*1.1 Breve noção histórica*”, a questão da culpa do ofensor como requisito para o nascimento da sua obrigação de indenizar passou por verdadeira evolução histórica: no início, sequer era cogitada, porém com o advento da Lei de Aquilia passou a estar intimamente atrelada ao instituto da responsabilidade civil. Mais tarde, entretanto, com o desenvolvimento industrial, surgem novas teorias nas quais o dever de reparar o prejuízo prescinde da análise da culpa do causador do dano.

De maneira muito breve, uma vez que o assunto será esmiuçado em tópico posterior, no qual se desenvolverá discussão sistemática acerca dos pressupostos da responsabilidade civil, tem-se que quando a culpa figurar como um dos requisitos necessários para que se fale em indenizar, a responsabilidade civil será subjetiva; quando – por outro lado – a responsabilidade não levar em consideração a culpa do ofensor, será objetiva.

Necessário observar que as classificações aqui postas não são excludentes, podendo, muito pelo contrário, somar-se umas às outras.

1.3 Requisitos clássicos

Parece ter-se consolidado na doutrina e jurisprudência acerca do tema, o entendimento de que são três os requisitos clássicos para que surja o dever de indenizar: a conduta, o dano e o nexo causal. Note-se, de plano, que a culpa não figura como um dos elementos necessários para que se fale em responsabilidade civil e isso porque, conforme explicitado em tópico

13 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 15.

anterior, nosso ordenamento jurídico albergou a responsabilidade objetiva, a qual prescinde do elemento volitivo ora analisado.

Enquanto no Código Civil de 1916 a responsabilidade subjetiva era a regra e a objetiva a exceção, no Código Civil de 2002 tal lógica inverte-se. Ocorre que o novo diploma legal, vigente até os dias atuais, incorpora em seu texto os avanços conquistados no decorrer do século XX em legislações esparsas, ou seja, prestigia, inclusive, a responsabilidade objetiva fundada no risco integral (algo que sequer era cogitado no texto de 1916)¹⁴.

Muito embora a responsabilidade civil objetiva seja a atual regra, há de se convir que a subjetiva jamais poderá ser totalmente afastada e isso porque ela *“faz parte da própria essência do Direito, da sua ética, da sua moral – enfim, do sentido natural de justiça. Decorre daquele princípio superior de Direito que ninguém pode causar dano a outrem”*¹⁵.

Assim, pode-se dizer que a responsabilidade subjetiva assume uma espécie de caráter subsidiário, uma vez que *“terá espaço sempre que não tivermos disposição legal expressa consagrando a responsabilidade objetiva”*¹⁶.

Ultrapassado este introito, passa-se à análise pormenorizada da conduta, do dano e do nexos causal. Eventuais questões atinentes à culpa serão tratadas em momento oportuno.

1.3.1 Conduta

O termo “conduta” abrange tanto a ação quanto a omissão do sujeito – nos termos de Cavalieri Filho, é gênero do qual a ação e omissão (formas de exteriorização da atividade humana) são espécies¹⁷.

A ação – mais comumente observada – consiste *“em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada a alguém, e assim por diante”*. A omissão, por sua vez, *“caracteriza-*

14 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 22.

15 Ibidem, p. 22 e 23.

16 Ibidem, p. 23.

17 Ibidem, p. 24 e 25.

se pela inatividade, abstenção de alguma conduta devida. [...] é aquilo que se faz não fazendo”¹⁸.

A omissão, por si só, não fará surgir a responsabilidade civil do sujeito que nada faz – afinal, do nada, nada surge. Apenas a omissão juridicamente relevante – aquela que advém do negócio jurídico, da lei (como é o caso dos agentes garantidores) ou, conforme ensina Cavalieri Filho, de uma “*conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo*” – é capaz de gerar danos indenizáveis¹⁹.

No mais, em regra, apenas quem dá causa ao fato poderá responder por ele, trata-se da chamada responsabilidade direta ou por fato próprio. Existem, contudo e por força de lei, outras modalidades de responsabilidade que não a direta, trata-se da responsabilidade por fato de outrem ou de terceiro, as quais emergem em face de um dever de guarda, vigilância e cuidado por parte daqueles que ficarão obrigados a indenizar as condutas alheias.

É o caso dos pais com relação aos filhos menores que estiverem sob seu poder e companhia; dos tutores e curadores quanto aos seus pupilos e curatelados; do patrão quanto a seus empregados (artigo 932 do Código Civil) e do indivíduo quanto ao animal ou coisa que estava sob sua guarda (artigos 936 a 938 do Código Civil)²⁰.

1.3.2 Dano

Não existe responsabilidade civil sem dano, afinal não existe necessidade de indenizar sem que se fira algum bem jurídico de outrem. Neste sentido, se uma loja de bolos *quase* não cumpre um prazo acordado com um cliente ou se um condutor de um veículo *quase* atropela alguém, não há dano e, por conseguinte, não há responsabilidade.

O dano deve ser, portanto, real, não havendo que se falar em dano por mera conduta ou dano de perigo, tal qual no Direito Penal.

18 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 24.

19 Ibidem, p. 24.

20 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex**, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 17/11/2019.

Em tendo-se um dano real, ou seja, aquele capaz de ensejar a responsabilidade civil do ofensor, este deverá ser mensurado, do que decorre, via de regra, a indispensabilidade da sua comprovação. Existe, entretanto, uma exceção no Direito brasileiro, trata-se do chamado dano *in re ipsa* o qual prescinde de prova perante o juízo.

O dano *in re ipsa* não é estático, ele muda conforme a sociedade e as condutas ilícitas se modifiquem. Nada mais é do que uma presunção jurídica de dano criada pela jurisprudência com vistas a casos recorrentes.

Antigamente, entendia-se que o recebimento de carta de cobrança cujo débito já houvesse sido pago configurava dano *in re ipsa*. Com o tempo, o posicionamento jurisprudencial mudou. A experiência não fazia mais presumir o dano, razão pela qual caso o sujeito tão somente recebesse uma carta de cobrança referente a débito já pago, tal não seria o suficiente para que nascesse a responsabilidade civil do suposto ofensor.

Por outro lado, começou-se a entender que se o sujeito titular de débito inexistente (haja vista já ter sido quitado) tivesse o seu nome negativado, aí sim estar-se-ia diante de dano *in re ipsa*. É o que se vê no seguinte acórdão:

[...] INCLUSÃO DO NOME DA AUTORA NO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO – SERASA. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. CONFIGURADO DANO MORAL IN RE IPSA. [...] 03 – **Presentes os elementos da obrigação de indenizar: ato ilícito por negatificação de dívida inexistente; dano moral, na espécie in re ipsa e o nexo de causalidade entre ambos**, dispensando-se a comprovação de dolo ou culpa, em razão de a responsabilidade por defeito na prestação de serviços sob a égide da Lei consumerista ser objetiva, tem-se por **imperiosa a necessidade de reparação**. [...] RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (TJ-AL – APL: 07012657820158020053 AL 0701265-78.2015.8.02.0053, Relator: Desembargador Fernando Tourinho de Omena Souza, Data de Julgamento: 19/07/2017, Data de Publicação: 21/07/2017)²¹
(grifos acrescidos).

Conforme ensina Cavalieri Filho, o dano não se adstringe ao patrimônio da vítima, podendo dizer respeito, também, a bem integrante de sua própria personalidade, motivo pelo

21 BRASIL. Tribunal de Justiça de Alagoas (TJ-AL). Inclusão Indevida em Cadastro de Inadimplentes. Apelação cível nº 0701265-78.2015.8.02.0053. Apelante: Banco Bradesco Financiamentos S/A. Apelada: Maria das Graças Teixeira da Silva. Relator: Desembargador Fernando Tourinho de Omena Souza. 1ª Câmara Cível. **Jurisprudência**, Disponível em: <<https://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/480247893/apelacao-apl-7012657820158020053-al-0701265-7820158020053/inteiro-teor-480247912?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17/11/2019.

qual há que se falar em diferentes espécies ou tipos de danos, os quais serão tratados brevemente a seguir²².

O dano patrimonial, também chamado de material, atinge, justamente, o patrimônio da vítima, causando-lhe uma efetiva diminuição. Subdivide-se em danos emergentes (positivos) e lucros cessantes (negativos) – previstos, respectivamente, no artigo 402, primeira e última parte, do Código Civil²³.

Exemplo clássico para aferição das categorias acima referidas é o que segue: se um motorista, transitando de maneira desatenta, colide com um táxi, amassando-lhe a lataria e tirando-lhe de circulação por cinco dias (interregno em que o carro deverá ficar parado no mecânico para fins de conserto), será responsável civilmente pelo pagamento dos danos causados à lataria (danos emergentes/positivos), bem como pela quantia que o taxista razoavelmente deixará de ganhar nos cinco dias em que não poderá exercer sua profissão (lucros cessantes/danos negativos).

O dano moral, por outro lado, não se trata da soma das perdas de natureza pecuniária que atingiram o ofendido (*para-choque + lanterna + luz de freio + média do que costuma ganhar em um dia de trabalho x o número de dias que ficou parado*), mas sim da lesão aos direitos da pessoa humana, motivo pelo qual não pode ser quantificado de maneira tão prática.

O verbo que se utiliza para a fixação do valor devido àquele que teve um dos atributos de sua personalidade (honra, nome, intimidade, privacidade, liberdade, imagem, bom nome, reputação, enfim, dignidade) feridos é, justamente, arbitramento, uma vez que ficará a cargo do aplicador do direito determinar qual o *quantum* devido com vistas aos ilícitos cometidos.

Subespécie de dano moral que merece ser aqui tratada, diz respeito ao chamado dano moral punitivo (*punitive damages*), o qual é amplamente aceito pela doutrina e jurisprudência em determinadas circunstâncias. Trata-se de tentativa de prevenir e punir determinado comportamento censurável, razão pela qual também é conhecido como teoria do desestímulo.

22 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 76.

23 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex**, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 17/11/2019.

A punição, nestes casos, tem quase que um caráter pedagógico: não se presta à compensação da vítima, mas sim ao constrangimento do ofensor para que pare de agir de determinada maneira.

Quando o prejuízo causado implicar em deformidade física da vítima (marcas, cicatrizes e outros defeitos), o dano será estético.

Com a maior necessidade de guarda e tutela da psiquê dos sujeitos, passa-se a discutir a existência e independência dos danos psiquiátricos ou psicológicos. Neste ponto, válida a transcrição *ipsis litteris* dos ensinamentos de Cruz e Maciel:

O dano psicológico é definido como sendo extrapatrimonial, mas não necessariamente de natureza moral. Nesse sentido, é possível dizer que o dano psicológico é perfeitamente caracterizável e avaliável, haja vista, que as consequências psicológicas são demonstráveis (ex: alterações perceptivas, depressão, fobias, tentativas de suicídio, dentre outros). O dano psicológico pode ser objeto de indenização, desde que fique caracterizado como uma incapacidade que importe uma lesão de tal entidade que implique alteração ou perturbação significativa do equilíbrio emocional da vítima, cujas consequências resultem em descompensação que afete gravemente sua integração ao meio social²⁴.

O dano pela perda de uma chance visa a tutelar as oportunidades perdidas. Bastante controverso porque, ao ver de alguns, importaria mero dano hipotético, é hoje bastante aceito pela doutrina e jurisprudência que parecem ter compreendido que o que se indeniza não é o fato de o resultado não ter ocorrido, mas sim a impossibilidade de que ele viesse ou não acontecer.

Para fins didáticos, registra-se o seguinte exemplo: se diante de sentença de improcedência, o advogado do autor perde o prazo para interposição do recurso competente, o seu cliente pode exigir-lhe indenização referente à perda da chance de reverter o *decisum*.

Note-se que a responsabilidade civil do profissional não deverá levar em conta a procedência do julgado em segunda instância porque esse é apenas um dos possíveis cenários que poderá vir a ser observado. Pelo contrário, a indenização devida terá como porquê de ser

24 CRUZ, Roberto Moraes; MACIEL, Saily Karolin. Perícia de danos psicológicos em acidentes de trabalho. *Net, Estudos e Pesquisas em Psicologia*, UERJ, RJ, Ano 5, n.2, 2º semestre de 2005. Disponível em: <<http://www.revispsi.uerj.br/v5n2/artigos/aj06.pdf>>. Acesso em: 17/11/2019, p. 123.

o fato de o autor ter sido tolhido da oportunidade de ver o seu pleito apreciado pelo Tribunal, do que poderia resultar a manutenção da sentença, a reforma parcial da sentença ou a reforma total da sentença (tudo devidamente orçado e calculado quando da fixação do valor devido pelo advogado ao seu cliente).

Aos “novos danos” ora estudados (estético, psicológico e pela perda de uma chance) somam-se os danos morais coletivos e os danos sociais ou difusos. Os danos morais coletivos são aqueles que atingem, simultaneamente, direitos da personalidade de pessoas determináveis ou determinadas. Exatamente por isso, a indenização deles decorrente é devida às suas vítimas²⁵.

Os danos sociais ou difusos, por sua vez, podem ser dotados de caráter moral ou patrimonial, sendo certo que configuram lesões à sociedade. Em sendo as vítimas destes indeterminadas ou indetermináveis, chega-se a um impasse: para onde devem ser destinados os valores referentes à sua indenização?

Tartuce conclui que o *quantum* indenizatório deve ser destinado a instituições de caridade, entidades filantrópicas, fundos de proteção, dentre outros, de maneira que os valores da reparação sejam revertidos, ainda que indiretamente, em proveito dos ofendidos²⁶.

O dano (material ou moral) reflexo ou em ricochete é aquele que além de atingir o sujeito que sofre prejuízo diretamente, acaba por refletir em pessoa que convive ou tem laços de afeto com o ofendido²⁷. A sua reparação, quando encontramos-nos diante do cenário da morte da vítima, foi positivada no artigo 948 do Código Civil²⁸.

Finalmente, a seara trabalhista fez surgir um novo tipo de dano: o dano existencial que decorre da exposição do empregado a jornadas extenuantes de trabalho, privando-o do

25 TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 540 a 548.

26 Ibidem, p. 548 a 556.

27 SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista. 13ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 302.

28 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex**, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 17/11/2019.

convívio social, de momentos de lazer e até mesmo da possibilidade de aprimorar-se pessoal ou profissionalmente porque todo o tempo que tem, gasta trabalhando²⁹.

1.3.3 Nexo de causalidade

O terceiro e último requisito da responsabilidade civil é justamente o elo entre a conduta ilícita e o dano que dela decorre.

Haja vista tratar-se do verdadeiro problema de pesquisa que levou à propositura do tema ora desenvolvido, entende-se por bem desenvolvê-lo em capítulo apartado, dando-lhe a atenção e tratando-lhe com o rigor técnico e teórico que lhe é devido.

29 BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. **O dano existencial e o Direito do Trabalho**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 111, abril 2013. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-111/o-dano-existencial-e-o-direito-do-trabalho/>>. Acesso em: 17/11/2019.

CAPÍTULO 2

OS NEXOS DE CAUSALIDADE E DE CONCAUSALIDADE

O nexos talvez seja o principal e mais controverso elemento da responsabilidade civil. Ocorre que o dano e a conduta são – via de regra – tangíveis; já o liame entre ambos, necessário para que surja a obrigação de indenizar, trata-se de uma abstração.

Dada a sua importância, a sua virtualidade e a sua pertinência dentro do tema elegido para o presente trabalho de conclusão de curso, justifica-se a importância de que seu tratamento dê-se em capítulo apartado, no bojo do qual tratar-se-á de estudar (i) as teorias que o justificam; (ii) as suas excludentes e (iii) a diferença entre o nexos causal e o nexos concausal.

2.1 Teorias justificadoras do nexos de causalidade

A relação entre a conduta de um determinado sujeito e o dano dela decorrente (em qualquer de suas modalidades) tem que ser a de causa e consequência para que se possa falar na existência de nexos de causalidade entre elas. Nesse sentido, explica Tartuce, o nexos causal serve como uma espécie de “*cano virtual*” que interliga os dois outros elementos da responsabilidade civil³⁰.

A aferição da presença ou não do nexos de causalidade, perpassa – do exposto – os seguintes questionamentos: sem a conduta, haveria dano? E o dano observado decorreu efetivamente da conduta? Se as respostas a essas indagações forem, respectivamente, “não” e “sim”, nasce a obrigação de indenizar por parte daquele que causou prejuízo a outrem.

Assim sendo, se uma grávida sofre um acidente de ônibus e perde o neném, não basta que estejam presentes os dois primeiros requisitos clássicos da responsabilidade ora analisados (quais sejam: a conduta do motorista e o dano extrapatrimonial decorrente da perda do filho) para que a empresa seja obrigada a indenizá-la, afinal poderia ela ter perdido o bebê espontânea e independentemente do acidente.

30 TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2:** direito das obrigações e responsabilidade civil. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 447 e 448.

Diante do cenário delineado, apenas restarão presentes todos os elementos necessários ao surgimento da obrigação de indenizar se a gestação da vítima houver sido interrompida por causa do acidente que sofrera, haja vista que somente assim se poderá afirmar (i) que sem a conduta não teria havido dano e (ii) que o dano decorreu efetivamente da conduta, ou seja, haja vista que somente assim se fará presente o nexo de causalidade.

Perpassado o introito até então delineado, cabe que abordemos as três principais teorias justificadoras do nexo de causalidade.

2.1.1 O nexo causal sob a ótica da *conditio sine qua non*

A teoria da equivalência das condições ou do histórico dos antecedentes prega que o evento danoso apenas ocorreu da forma como ocorreu por causa da soma de todos os fatos ou condições antecedentes a ele relativos, razão pela qual todos eles geram responsabilidade civil. A abstração é tamanha que o nexo de causalidade acaba por ser ampliado ao infinito³¹.

Tomando-se por exemplo a mulher cuja gravidez fora interrompida, o fato de ela ter chegado a um certo horário no ponto de ônibus teria influenciado na perda do feto, bem como o elevador mais ou menos rápido que ela pegou em seu prédio, bem como o sinal de pedestre que teve de aguardar para atravessar a rua e dirigir-se ao ponto, bem como a conduta do motorista do veículo e assim por diante.

Por óbvio, a teoria da *conditio sine qua non* não foi adotada no Brasil.

2.1.2 O nexo causal como dano direto e imediato

A principal e mais utilizada das subteorias que balizam a interpretação do dano direto e imediato é a da necessidade da causa, segundo a qual o nexo juridicamente relevante é aquele que surge em face do antecedente que for necessário ao surgimento do dano.

31 TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2:** direito das obrigações e responsabilidade civil. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 449.

Imagine-se o seguinte cenário: um engenheiro, por pura desatenção, erra nos cálculos relativos à construção de um prédio que, 5 anos após inaugurado, desaba. Terceiros, aproveitando-se do desabamento do prédio, saqueiam todos os pertences que encontram, incluindo quantia de dinheiro elevada que era guardada no cofre de um dos proprietários de um apartamento, culminando na falência de sua empresa.

Diante do exemplo acima, importa que se analise o desencadear de eventos e a sucessão de ilícitos e danos que levaram ao último evento danoso, qual seja: a falência do sujeito. Apenas assim, segundo os defensores da teoria do dano direto e imediato, poder-se-á concluir quais fatos posteriores interromperão o nexos de causalidade anteriormente formado.

De fato, a teoria em comento resolve o problema inaugurado pela anterior. É ver, voltando-se ao exemplo da grávida, que os partidários da teoria da interrupção do nexos causal reconhecem a multiplicidade de causas que podem ter influenciado na perda do neném sem atribuir a todas elas o mesmo peso no desenrolar do sinistro (afastam, portanto, o regresso ao infinito que ocorre diante da teoria da *conditio sine qua non*), razão pela qual defendem ser preciso analisar toda a cadeia de eventos para fins de que se vislumbre o *verdadeiro* nexos causal.

Todavia, deixa algumas incógnitas a serem respondidas: o que faz com que um evento sucessivo possa ou não se sobrepôr a outro? Será que todos os eventos não são necessários? Afinal, não fosse o erro do engenheiro, nada mais teria acontecido... E se todos os eventos forem necessários, todos respondem igualmente pelos danos causados? Volta-se, portanto, ao regresso ao infinito que se tentou evitar? Em termos mais técnicos, afasta-se a *conditio sine qua non* ao se entender que existe um suposto evento necessário que faz com que os demais sejam interrompidos, mas o conceito dessa tal necessariedade não é suficientemente preciso.

Apesar destas incoerências, Tartuce sublinha que parece ser esta a teoria adotada majoritariamente pela doutrina³², sendo certo que muitos autores defendem a sua posição com base no texto do artigo 403 do Código Civil, a saber: “*Ainda que a inexecução resulte de dolo*

32 TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 449 a 454.

*do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direito e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual*³³.

2.1.3 A causalidade adequada

Buscando resolver a incongruência acima exposta, surge a teoria da causalidade adequada, que, bem como a do dano direto e imediato, entende que nem todos os fatos antecedentes desempenham a mesma função no evento danoso, devendo-se identificar dentre todas as possíveis condutas causadoras do dano, qual foi aquela necessária e, para além disso, adequada para que o mesmo ocorresse.

A diferença entre ambas as teorias reside no fato de que a primeira (dano direto e imediato) trabalha com exclusões totais de responsabilidade ao tratar do obstamento do nexo causal (a causa do credor ou de terceiro exclui a causa que decorre diretamente da conduta do agente), enquanto a segunda lida melhor com a multiplicidade de causas que possa influir no evento danoso³⁴.

À supracitada “*multiplicidade de causas que podem influir no evento danoso*”, dá-se o nome de concausas, as quais serão tratadas de maneira pormenorizada em tópico alhures – oportunidade em que retomaremos a questão das teorias justificadoras do nexo de causalidade.

Note-se, portanto, que de acordo com a teoria da causalidade adequada todos os eventos podem influenciar na produção do prejuízo, entretanto uns serão mais ou menos adequados ao desenrolar do dano, razão pela qual afastarão (ou não) o(s) evento(s) antecedente(s) – seja de maneira total ou parcial.

Conforme explica Gomes, o exame da causalidade adequada é feito *a posteriori* ou *post factum* e é dotado de caráter retroativo: observado o dano, passa-se ao estudo da cadeia de

33 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex**, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 17/11/2019.

34 TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2:** direito das obrigações e responsabilidade civil. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 449 a 454.

eventos que o antecedeu, elegendo-se qual(is) a(s) ação(ões) ou omissão(ões) que, de fato, foi(ram) essencial(is) para a ocorrência do sinistro³⁵.

Se Matheus resolve participar de um jogo de futebol na sede de seu condomínio e leva a sua bola (*evento A*), deixando-a emprestada com Bernardo após o fim da partida (*evento B*), visto que este ia continuar jogando com Téo e Téo chuta a bola com muita força quebrando a janela de Simone (*evento C*), a causalidade adequada nos ensina que o fato de Matheus ter descido com a bola (*evento A*), apesar de necessário, não foi adequado para o resultado final alcançado, afinal, qualquer um poderia tê-lo feito (ou seja, qualquer um poderia ter descido com a bola).

Do mesmo modo, o fato de Bernardo ter ficado com a bola de Matheus emprestada não foi o que gerou o dano, afinal, o próprio Téo poderia ter pedido para que Matheus deixasse a bola com ele. Nesse sentido, tem-se que o *evento B*, apesar de necessário, também não foi adequado à produção do dano.

A conclusão a que se chega é que a conduta que fez com que a janela fosse efetivamente quebrada, ou seja, a única indispensável e adequada ao resultado atingido, foi a de Téo, pois se ele não tivesse chutado a bola com muita força, o vidro não teria se partido. Assim sendo, os *eventos A e B* não serão juridicamente relevantes e apenas o *evento C* subsistirá.

Desta feita, Téo, se condenado a indenizar Simone, não poderá ingressar com ação de regresso em face de Bernardo ou de Matheus, pois não há nexo de causalidade entre as ações destes e o dano. Os eventos a eles relacionados, como amplamente colocado, foram sim necessários à quebra da janela, mas não foram adequados.

Tartuce³⁶, Gomes³⁷, dentre outros estudiosos por eles citados, acreditam que o Código Civil de 2002 adotou a teoria da causalidade adequada, não afastando – contudo – a investigação dos fatores que interrompem (excluem ou obstam) o nexo causal, ou seja, não

35 GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Elementos de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 72 a 76.

36 TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 450.

37 GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Elementos de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 74.

impedindo a aplicação moderada da teoria do dano direto e imediato. Tanto é assim, sublinham, que os artigos 944 e 945 do Código Civil consagram que a indenização deverá se ater aos fatos que a cercam. É ver:

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

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

Art. 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 dano³⁸.

Não obstante grande parte da doutrina tenha adotado a teoria do dano direto e imediato, entende-se que a opção mais viável dentre as apresentadas é justamente a delineada por Tartuce e Gomes e isso por uma série de motivos: seja porque a combinação entre as teorias do dano direto e da causalidade adequada soluciona os problemas da *conditio sine qua non*; seja porque não nega aplicabilidade a nenhum artigo de lei vigente (o que ocorreria caso preteríssemos uma teoria à outra); seja porque alberga a possibilidade de que causas concorrentes (concausas) tenham dado origem a um mesmo dano sem negar a existência de excludentes do nexo causal.

2.2 Excludentes do nexo de causalidade

Ultrapassado o estudo das teorias justificadoras do nexo de causalidade e tendo-se concluído pela aplicabilidade da teoria da causalidade adequada permeada pela do dano direto e imediato, importa que passemos à análise das implicações da posição adotada, a começar pela influência da última teoria no que tange às situações em que o nexo de causalidade será total e definitivamente rompido.

Nesse ponto, interessa-nos a explanação introdutória de Farias, Rosenvald e Netto sobre o tema, segundo a qual:

A exclusão da responsabilidade civil será um fenômeno consequente de uma interrupção do nexo causal [...]. Na causalidade interrompida surgirá uma “causa nova”, consubstanciada em um acontecimento inevitável que romperá o nexo causal

38 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex**, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 17/11/2019.

da cadeia originária. Este segundo processo causal guarda total autonomia com o primeiro [...]. A verificação de certo efeito que originalmente seria atribuído ao primeiro fato, efetivamente culmina por ser produzido pelo segundo fato³⁹.

Não tendo o Código Civil enumerado as excludentes de causalidade, coube à doutrina delinear-las. Atualmente, parece incontroverso serem três os possíveis cenários excludentes do nexa causal, quais sejam: o caso fortuito ou força maior; o fato exclusivo da vítima e o fato exclusivo de terceiro.

Conforme ensinamentos de Nader⁴⁰, Farias, Rosenthal e Netto⁴¹, enquanto, via de regra, o ônus da prova quanto à responsabilidade civil (independentemente se subjetiva ou objetiva) cabe à vítima ou seus dependentes, a alegação e comprovação de eventual excludente de causalidade é ônus do ofensor.

2.2.1 Caso fortuito ou força maior

Consoante o artigo 393 do Código Civil:

O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.⁴²

Em que pese o esforço doutrinário para que se diferencie o caso fortuito da força maior – sendo certo que alguns autores entendem que o primeiro é fruto de fato humano não individualizado (guerras, greves, etc.) e o segundo é produzido por forças da natureza (tsunamis, terremotos, etc.); enquanto outros estudiosos defendem ser aquele um evento imprevisível, inevitável e irresistível e este um evento inevitável e irresistível, porém previsível – fato é que “*qualquer distinção conceitual só releva no cenário jurídico se gerar*

39 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 219.

40 NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 163.

41 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 419 et. seq.

42 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex**, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 17/11/2019.

*consequências práticas e efetivas. Nada obstante, o referido artigo 393 do Código Civil acena para a identidade entre os modelos jurídicos no plano eficaz*⁴³.

Desta feita, em razão do tratamento jurídico unitário, perde-se cada vez mais o interesse em diferenciar ambos os conceitos.

O mesmo, todavia, não pode ser dito quanto à distinção, proposta por Agostinho Alvim, entre os fortuitos interno e externo e isso porque aquele, ao contrário deste, não terá o condão de romper o nexo de causalidade entre a conduta e o dano observados, subsistindo, portanto, a responsabilidade civil do ofensor⁴⁴.

Em breve suma, pode-se dizer que o fortuito interno é

[...] aquele que se relaciona com a pessoa do devedor ou da empresa e com a organização que eles imprimam ao negócio. Em contrapartida, o fortuito externo, também conhecido como força maior, é um fato que não guarda relação com estas pessoas, tratando-se de um acontecimento externo a elas.⁴⁵

Aproveitando-se do exemplo posto pelos referidos autores, temos que se ao realizar uma viagem entre Belo Horizonte e Manaus uma transportadora colide com um poste devido a falha no acionamento do freio do veículo, os fornecedores responderão solidariamente pelos prejuízos causados aos passageiros, pois, apesar de improvável, o evento danoso relaciona-se diretamente a atividade-fim da transportadora (a qual deveria ter zelado melhor pela manutenção de seu maquinário). Trata-se de hipótese de fortuito interno. Se, por outro lado, uma chuva de granizo retira a visão do condutor da dita empresa de transporte por completo, fazendo com que ele deixe o veículo cair em um barranco, não haverá que se falar em obrigação de indenizar por parte da transportadora e isso porque presente a externalidade⁴⁶.

43 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 421.

44 *Ibidem*, p. 422.

45 *Ibidem*, p. 422.

46 Em se tratando de hipótese controversa e irrelevante para o que se pretende discutir com o presente trabalho de conclusão de curso, entendeu-se por bem deixar de lado o último exemplo de fortuito externo trazido pelos autores, o qual tratava do rompimento do nexo de causalidade da transportadora diante de assalto de um de seus veículos por quadrilha fortemente armada.

Nesse exato sentido é o Enunciado nº 443 da V Jornada de Direito Civil segundo o qual “*O caso fortuito e a força maior somente serão considerados como excludentes da responsabilidade civil quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida*”⁴⁷.

Finalmente, digno de nota que o caso fortuito e a força maior terão o condão de excluir o nexo de causalidade seja diante de hipótese em que haja responsabilidade civil subjetiva, seja quando houver responsabilidade civil objetiva⁴⁸.

2.2.2 Fato exclusivo da vítima

Ter-se-á hipótese de fato exclusivo da vítima quando a mesma se colocar “*em condições de sofrer um dano, havendo necessária relação entre o seu comportamento e as lesões daí decorrentes*”⁴⁹.

É o que ocorre, por exemplo, quando um sujeito que sofre de depressão resolve tirar a própria vida atirando-se nas rodas traseiras de um ônibus. Diante deste cenário, o coletivo terá servido como mero instrumento para o desenrolar do evento danoso, não se podendo falar em responsabilidade civil da empresa em face dos familiares do falecido (hipótese de suposto dano ricochete).

O dano não poderia ter sido evitado pelo condutor do veículo porque decorreu de conduta (neste caso, ação) planejada e executada pela vítima e, nas palavras de Farias, Rosenvald e Netto, “*Da mesma maneira que uma pessoa não é obrigada a prever os acontecimentos da natureza, inexistente a possibilidade prévia de se imunizar dos fatos da vítima*”⁵⁰.

47 BRASIL. V Jornada de Direito Civil. Enunciado nº 443. O caso fortuito e a força maior somente serão considerados como excludentes da responsabilidade civil quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida. Coordenador-geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. **Net**, Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados//enunciado/356>>. Acesso em: 17/11/2019.

48 NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 164.

49 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 425.

50 Ibidem, p. 426.

Cumpra salientar que a eleição do vocábulo “fato” em vez de “culpa” não foi aleatória. O *fato* é exclusivo da vítima porque o rompimento do nexa causal prescindir da análise do elemento volitivo da sua culpa.

Supondo-se, por exemplo, que o tal sujeito que resolve se suicidar, lançando-se sob as rodas traseiras do ônibus, seja uma criança de 13 anos (em termos técnicos, um inimputável); ainda que não tenha o discernimento necessário para agir culposamente, o nexa de causalidade será rompido porque o fato (o comportamento que originou o evento danoso de maneira direta e imediata) lhe é exclusivo.

Do exposto, concluem Farias, Rosenvald e Netto que:

Reforçando o argumento, **mesmo em sede de responsabilidade objetiva, a excludente do fato exclusivo da vítima será igualmente decisiva para exonerar o suposto agente da obrigação de indenizar.** Ainda não introduzimos o tema, mas é de sabença geral que na teoria objetiva se imputa o dever de reparar danos independentemente da existência de culpa. Quer dizer, soaria como um contrassenso levantar uma discussão sobre a culpa exclusiva da vítima no interno de uma matéria que a dispense como pressuposto de responsabilidade⁵¹. (grifos acrescidos).

Ocorre que a culpa é pressuposto do *nexo de imputação* e será ou não necessária para fins de configuração, respectivamente, da responsabilidade civil subjetiva e objetiva. Nesse sentido, “*A ausência de culpa do ofensor não autoriza ninguém a concluir que houve força maior ou fato exclusivo da vítima*”⁵², afinal, “*o nexa de imputação em nada se relaciona com o nexa causal, que se prende à aferição de quais danos são efeitos necessários do fato do agente, independentemente deste fato ser culposo ou não*”⁵³.

Tanto é assim que diante de situação em que se discuta suposta obrigação de indenizar, deverá o aplicador do direito (i) analisar se houve dano; (ii) avaliar qual a conduta necessária e adequada à sua produção; (iii) estudar se entre a conduta e o dano existe nexa causal; (iv) ponderar se o evento danoso recai em uma das hipóteses de excludente da responsabilidade civil para, por fim, (v) concluir se o caso analisado se trata de responsabilidade objetiva ou

51 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil.** 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 426 e 427.

52 Ibidem, p. 427.

53 Ibidem, p. 427.

subjetiva e, aí sim, (vi) *se* entender tratar-se desta e não daquela, estudar se o elemento “culpa” fez-se presente.

Sublinhe-se, ainda, que a “culpa” a ser analisada para fins de aferição da existência ou não da responsabilidade subjetiva não será a da vítima, mas sim a do ofensor.

Como coloca Nader em sua obra, eventual culpa concorrente da vítima não afastará a responsabilidade civil do causador do dano e isso porque a obrigação de indenizar não se trata de um jogo de somas em que o “erro” de um pode anular por completo o “erro” do outro⁵⁴. Todavia e até mesmo pela adoção da teoria da causalidade adequada com aplicação moderada da teoria do dano direto e imediato, caso a vítima tenha concorrido culposamente para o evento danoso, ou seja, caso o seu fato/comportamento configure uma concausa para o surgimento do prejuízo, haverá que se reduzir o montante devido pelo ofensor.

Tal tese será largamente discutida no decorrer de tópico apartado.

2.2.3 Fato exclusivo de terceiro

A última excludente da responsabilidade civil trata-se do fato exclusivo de terceiro. Farias, Rosenthal e Netto definem o terceiro como a pessoa natural ou jurídica estranha ao “autor” e à vítima “*mas que culmina por se interpor na relação existente entre eles, sendo o seu fato a causa exclusiva do evento*”⁵⁵.

Digno de nota que ao contrário do que ocorre nas hipóteses de caso fortuito, força maior e fato exclusivo da vítima, diante de fato exclusivo de terceiro o dano não ficará sem reparação.

Note-se que em todas as categorias apresentadas, o que ocorre é que o nexa causal se desloca do suposto agente do dano para o real responsável por ele: no caso fortuito ou na força maior, passa a ser atribuído a evento inevitável, o qual não pode ser cobrado do suposto

54 NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 166.

55 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 433.

agente, culminando, em última instância, na impossibilidade de se indenizar (afinal, ninguém é responsável pelo pagamento dos danos decorrentes de uma chuva de granizo ou de um tsunami, por exemplo).

No fato exclusivo da vítima, por outro lado, vê-se que foi o seu comportamento que deu origem ao resultado danoso, motivo pelo qual o nexo causal que se formaria com o pretense agente do dano, novamente, desloca-se para figura diversa, qual seja: a vítima.

Sendo certo que o direito não pune a autolesão ou a automutilação (o crime de lesão corporal não tutela as situações em que o sujeito machuque a si mesmo e o suicida não é punido por sua empreitada⁵⁶, por exemplo), ninguém será obrigado a pagar pelo prejuízo.

No fato exclusivo de terceiro, mais uma vez, o nexo de causalidade será deslocado para outrem. Dessa vez, entretanto, o terceiro acumulará os três requisitos necessários para o nascimento da responsabilidade civil: seu comportamento terá dado origem ao dano de maneira necessária e adequada, ou seja, em suas mãos estarão *conduta + dano + nexo causal*, razão pela qual poderá ser condenado a indenizar o prejuízo causado.

Socorrendo-nos ao exemplo dado pelos mestres Farias, Rosenvald e Netto em sua obra conjunta, imagine-se que

[...] um motorista de um caminhão perca o controle do veículo e colida com um veículo que estava imediatamente a sua frente. Em razão do forte impacto, o automóvel alcança o passeio público e atinge fatalmente um pedestre.

Caso a família da vítima ingresse com uma demanda de responsabilidade civil em face do motorista do veículo, caberá a ele alegar o fato de terceiro como

56 O suicida poderá ser punido se fracassar ao tentar tirar a sua própria vida e ficar comprovado que induziu, instigou ou prestou auxílio para que outro se suicidasse (consoante a previsão constante do artigo 122 do Código Penal). Poderá, ainda, ser condenado por crimes diversos como é o caso do homicídio (artigo 121 do Código Penal). Trata-se do exemplo muitíssimo utilizado pela doutrina do casal de jovens que, no maior estilo Romeu e Julieta, resolve suicidar-se. Neste cenário, ambos se induzem, instigam e auxiliam mutuamente com fins de encerrar as suas próprias vidas, sendo certo que se um deles de fato se suicida e o outro não tem sucesso em fazê-lo, restando comprovado algum dos verbos constantes do tipo, aquele que sobreviveu deverá por ele responder. O homicídio, por outro lado, ocorreria se eles combinassem, por exemplo, de um deles matar ao outro e depois tirar a própria vida, de maneira que a segunda ação não se concretizasse: imagine que o casal tenha combinado que Julieta empurraria Romeu de um prédio e depois se jogaria, sendo que na sua vez de pular, a menina desistisse de ir em frente com o seu intento. Note-se que, por óbvio, o suicida apenas poderá ser punido se não concretizar a sua empreitada. No mais, a punição não recairá – em quaisquer dos casos – sobre a(s) conduta(s) adotada(s) contra si mesmo, mas sim sobre aquela(s) adotada(s) em face de outrem.

excludente do liame causal, evidenciando que o evento foi completamente forjado pelo comportamento do caminhoneiro.

[...] Nesse mesmo exemplo, **se o motorista do veículo for demandado, deverá, no prazo de defesa, fazer uso da nomeação a autoria como forma de correção do polo passivo da demanda**. Trata-se de uma ilegitimidade passiva, pois o autor ajuizou a ação contra a pessoa errada [...]⁵⁷. (grifos acrescidos).

Nader, em contrapartida, entende tratar-se de hipótese de denúncia da lide⁵⁸, conforme previsão do artigo 125, III do Código de Processo Civil⁵⁹.

Pois bem. O problema reside nas hipóteses em que o terceiro for alguém meramente determinável. Aproveitando-se do exemplo anterior, o que ocorreria se o caminhão estivesse sem placa e, após colidir com o veículo, simplesmente fugisse?

Nesses casos entendem os referidos autores que, havendo testemunhas o suficiente para provar que foi o comportamento de terceiro que causou o evento danoso, não seria justo que aquele que não deu origem ao prejuízo fosse obrigado a com ele arcar. O desfecho seria, de fato, negativo para as vítimas do dano, as quais, diante do cenário ora posto, dificilmente conseguiriam a responsabilização de alguém.

Note-se, ainda, que quando o terceiro é meramente determinável, a excludente que se vê, em realidade, é a relativa ao fortuito externo ou a força maior. É o que defendem Farias, Rosenvald e Netto no seguinte excerto:

[...] quando um fato externo ao comportamento do agente e de natureza inevitável produz um dano, sem que se possa atribuir este resultado a alguém (mesmo não identificado), já não mais se trata de fato de terceiro e sim de força maior ou fortuito externo, a exigir a demonstração da inevitabilidade dos efeitos⁶⁰.

57 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 433.

58 NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 167.

59 BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Lex**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 17/11/2019. O objetivo do estudo das excludentes da responsabilidade civil aqui proposto não visa a exaurir todas as questões a elas atinentes, mas tão somente a delinear um panorama das mesmas. Observada a discrepância entre os posicionamentos dos autores consultados, entendeu-se por bem registrá-la. Entretanto, a discussão ora sinalizada não será desenvolvida no bojo do presente trabalho.

60 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 431.

Tartuce não se posiciona de maneira tão enfática sobre o assunto, mas colaciona à sua obra comentário acompanhado de jurisprudência que parece ir no mesmo sentido do trecho supratranscrito:

Alterando a abordagem prática, se um ladrão rouba um veículo e causa um acidente, haverá um misto de culpa de terceiro com força maior, devido à inevitabilidade do evento, o que exclui o dever [*dos proprietários do veículo*⁶¹] de indenizar o prejuízo: ‘Responsabilidade civil – Acidente de trânsito – Colisão em cruzamento – Evento causado por condutor de veículo roubado – Fato que constitui causa excludente da responsabilidade dos seus proprietários, por caracterizar força maior – Indenizatória improcedente – Recurso improvido’ (Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Processo: 0951137-9, Recurso: Apelação Sum., Origem: Osasco, Julgador: 8ª Câmara de Férias de Janeiro de 2001, julgamento: 31.01.2011, Relator: Carlos Alberto Lopes, publicação: RT 789/263)⁶².

Não obstante o autor tenha se utilizado de maneira atécnica – *data máxima vênia* – do vocábulo *culpa* como sinônimo de *fato* no trecho acima, as mesmas ressalvas feitas em relação ao fato exclusivo da vítima podem ser aqui transcritas: o comportamento, *in casu*, de terceiro não se confunde com a sua culpa, sendo certo que enquanto aquele rompe o nexo de causalidade, este apenas influenciará no nexo de imputação.

Cabe, ainda, diferenciarmos brevemente entre o fato de terceiro e o estado de necessidade e isso porque este, ao contrário daquele, não tem o condão de interromper o nexo de causalidade, subsistindo a obrigação de indenizar em face do agente. O estado de necessidade trata-se segundo Farias, Rosenvald e Netto

[...] de excludente de ilicitude na qual, para não sacrificar um bem maior, o ofensor sacrifica um bem menor. Ilustrativamente, um caminhão desgovernado atravessa a faixa de direção. Para evitar a colisão, o veículo que vinha no sentido contrário lança seu carro na calçada, destruindo o portão de uma residência⁶³.

Neste caso, o sujeito exerceu conduta autônoma e voluntária ao optar entre causar um acidente mais grave ou simplesmente destruir o portão de uma residência. Assim sendo, será legitimado para figurar no polo passivo de eventual ação proposta pelos donos da casa. É como rege, inclusive, o artigo 929 do Código Civil: “*Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa,*

61 O trecho inscrito entre colchetes não consta da obra ora transcrita, tendo sido inserido apenas para melhor compreensão dos leitores.

62 TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2:** direito das obrigações e responsabilidade civil. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 461.

63 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil:** responsabilidade civil. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 431 e 432.

*no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram*⁶⁴.

Todavia, porque a conduta autônoma e voluntária que causou o evento danoso apenas teve de ser elegida para evitar prejuízos maiores, pois o caminhão desgovernado atravessou a faixa de direção, o motorista do carro poderá propôr ação de regresso em face do verdadeiro responsável (o caminhoneiro), cobrando-lhe o eventual valor que seja obrigado a despende em face dos donos da casa. É nesse exato sentido o artigo 930 do Código Civil: “*No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado*”⁶⁵.

A outro giro, se o fato de terceiro concorre apenas parcial (e não totalmente) para o surgimento do prejuízo, o liame causal não será rompido, cabendo apenas que se mitigue o valor da condenação devida.

Na mesma linha, se o fato de terceiro era previsível pelo agente e este se absteve de adotar qualquer comportamento para impedir-lhe, o nexos subsistirá. Se um aluno de escola pública ameaça por diversas vezes sua professora, é mandado para a coordenação em todas elas e a diretora não o pune adequadamente, liberando-o sem qualquer tipo de advertência; o Estado será obrigado a indenizar a educadora caso ela venha a ser, de fato, agredida.

Finalmente, Nader acrescenta que se a obrigação de responder por terceiro estiver prevista em lei, também não haverá interrupção do liame causal. Tratam-se das hipóteses de culpa *in vigilando* e *in eligendo*, sendo certo que a primeira impõe que aqueles que têm obrigação de vigiar tornam-se responsáveis pelos vigiados⁶⁶. É o caso dos pais no artigo 932, I do Código Civil: “*São também responsáveis pela reparação civil: I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia*”⁶⁷.

64 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex**, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

65 Ibidem.

66 NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 167.

67 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex**, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

A culpa *in eligendo*, por sua vez, diz respeito à possibilidade de responsabilização daqueles que elegem/escolhem funcionário errado, a mesma encontra-se prevista no artigo 932, III do Código Civil, “São também responsáveis pela reparação civil: III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”⁶⁸.

Desta feita, ensinam Farias, Rosenvald e Netto que

[...] se um manobrista de um restaurante – ao levar o carro de um cliente ao estacionamento – termina por atropelar um transeunte, não poderá o proprietário se eximir do nexa causal por força do fato de terceiro, tendo em vista a evidente relação de subordinação entre patrão e empregado. A obrigação objetiva de indenizar do empregador não se fundará em um “fato próprio”, mas em um “fato de outrem”, a ele hierarquicamente submetido. Surgirá a responsabilidade solidária entre ambos, cabendo ao ofendido litigar contra um, outro ou os dois⁶⁹.

Digno de nota que a responsabilidade solidária do empregador e do empregado encontra-se inscrita no artigo 942, parágrafo único do Código Civil que dispõe no seguinte sentido: “São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932”⁷⁰.

Ultrapassada toda essa discussão preliminar, necessária para que adentrássemos no problema de pesquisa propriamente dito de maneira consciente, instruída e informada, passe-se a tratar, a partir do tópico subsequente, das concausas e das teorias a elas relativas.

2.3 Nexa de causalidade x nexa de concausalidade

Ao se entender pela adoção da teoria da causalidade adequada com aplicação moderada da teoria do dano direto e imediato, abre-se espaço para a discussão da teoria das concausas, uma vez que esta guarda ampla relação com a primeira⁷¹.

68 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex**, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

69 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 433.

70 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex**, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

71 TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 454.

Ocorre que a realidade não é estanque e, em assim sendo, por diversas vezes, ao se estudar um determinado evento danoso o que se vê é a concorrência de uma multiplicidade de causas necessárias e adequadas, as quais o originam.

A concausalidade decorre, portanto, de uma causalidade múltipla, sendo digno de nota que ao nexo formado entre uma concausa e o evento danoso por ela (em partes) provocado, dá-se o nome de nexo concausal.

2.3.1 A concausalidade como excludente da responsabilidade civil?

Conforme vimos, a responsabilidade civil é formada por três elementos obrigatórios: a conduta, o dano e o nexo causal. O que ocorre, então, quando o nexos entre a conduta e o dano não é causal, mas sim concausal? Automaticamente exonera-se o agente do dano porque não observados os requisitos do surgimento da obrigação de indenizar?

Não é bem assim. A existência de nexos concausal, por si só, não afasta a responsabilidade civil e isso porque, de acordo com a teoria do dano direto e imediato, são apenas três as suas excludentes: o caso fortuito ou força maior, o fato exclusivo da vítima e o fato exclusivo de terceiro.

A questão é bastante simples: entre cada uma das condutas independentes e o dano a que deram origem existe o “*cano virtual*” de Tartuce⁷². Esse elo entre as ações ou omissões ilícitas e o prejuízo que delas decorre recebe o nome de concausal simplesmente por tratam-se de causas concorrentes para o surgimento do dever de indenizar.

Ao contrário do que se vê no caso fortuito ou força maior, no fato exclusivo da vítima e no fato exclusivo de terceiro, a concausa não configura um fato novo e inevitável que interrompe o liame originário entre a conduta do suposto agente e o dano, mas sim de “*fato estranho*” que concorre para o seu nascimento⁷³.

72 Cf. o item “2.1 Teorias justificadoras do nexos de causalidade”.

73 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 407 a 409.

Utilizando-se a analogia de Tartuce, o dano seria uma espécie de caixa d'água e a conduta, a fonte que o alimenta por meio de um cano (nexo). Diante deste cenário, as excludentes funcionariam da seguinte forma: ver-se-ia a caixa d'água enchendo (ou seja, ter-se-ia um dano) e, assim sendo, presumir-se-ia que a fonte A (conduta do suposto agente do dano) a estava alimentando via cano A (liame causal originário). Entretanto, em análise detida, constatar-se-ia que, em realidade, a fonte A foi quebrada por uma fonte B totalmente diversa (seja um fortuito externo, a conduta da vítima ou a conduta de terceiro) e era tão somente esta que tratava de encher a caixa.

A concausalidade, entretanto, faria surgir o seguinte panorama: ver-se-ia a caixa d'água enchendo (ou seja, ter-se-ia um dano) e a análise detida do sistema hidráulico revelaria a existência de não uma, mas de diversas fontes, as quais alimentam a caixa conjunta e independentemente.

Do exposto, conclui-se que caso a uma determinada conduta possa ser atribuído o status de concausa, tal não será o suficiente para que se possa falar na liberação de seu sujeito quanto à obrigação de indenizar e isso porque o “*cano virtual*” necessário entre a sua ação ou omissão e o dano causado, faz-se presente.

2.3.2 A concausalidade como sinônimo de causalidade?

Agora imagine-se que o dano somente possa ser observado quando a caixa d'água transborde, de maneira que canos de maior ou menor vazão estejam ligados a eventuais fontes A, B, C e D.

Levando-se em conta uma caixa d'água de 12.000 litros, suponha-se que pelo cano A passem 100 litros por hora; pelo B, 120 litros por hora; pelo C, 1.000 litros por hora e pelo D, 5 litros por hora. Ter-se-ia, então, o seguinte cenário:

| | |
|-------------------------|---|
| Cano A operando sozinho | 120 horas para que a caixa comece a transbordar |
| Cano B operando sozinho | 100 horas para que a caixa comece a transbordar |
| Cano C operando sozinho | 12 horas para que a caixa comece a transbordar |
| Cano D operando sozinho | 2.400 horas para que a caixa comece a transbordar |

Pois bem. Parece óbvio que o impacto do cano C para o enchimento da caixa é muitíssimo maior que o dos canos A, B e D; já o impacto dos canos A e B é bastante próximo. Assim também ocorre com as concausas.

Note-se que se todas as fontes e canos operarem ao mesmo tempo, a caixa d'água transbordará em cerca de 9 horas e 48 minutos⁷⁴, mas nem todas as fontes contribuirão em igual medida para o evento. No interregno referido, a fonte A terá contribuído com, aproximadamente, 980 litros de água; a B com 1.176; a C com 9.800 e a D com meros 49 litros⁷⁵.

Exatamente por isso, a concausalidade não se confunde com a causalidade. Se diante de nexos causal o agente do dano terá de retribuir, via de regra, o prejuízo em sua integralidade; havendo nexos de concausalidade, parece-nos justo que a maior ou menor contribuição do agente para o surgimento do evento danoso seja valorada quando da fixação do *quantum* por ele devido. Nesse exato sentido é o posicionamento de Nader que, ao discorrer sobre possível culpa concorrente da vítima para o desenrolar do evento danoso, ou seja, ao admitir que o fato da vítima possa configurar uma concausa (desde que o prejuízo não advenha exclusivamente dele), afirma que a responsabilidade do agente do dano será atenuada, impondo-se a ele o pagamento, tão somente, de “*reparação proporcional à sua contribuição para o resultado*”⁷⁶.

2.3.3 A concausalidade como fator indispensável para o surgimento do dano?

Complicando-se ainda mais o exemplo até então utilizado, considere-se que a caixa d'água seja esvaziada periodicamente, ou seja, que de x em x horas todo o volume de água dentro dela seja simplesmente escoado. No exemplo ora delineado, são diversos os desfechos possíveis em dependendo de quais fontes e canos estejam funcionando: pode ser que o cano D (conduta D) opere sozinho por toda a eternidade e a caixa jamais vaze (o dano jamais ocorra);

74 $Vazão\ das\ fontes\ A + B + C + D = 1.225\ litros\ por\ hora.$ Capacidade da caixa d'água / vazão das fontes = 12.000 litros / 1.225 litros por hora = 9,795918367346939 horas = aproximadamente 9,8 horas = 9 horas e 48 minutos

75 Todos os cálculos referentes à contribuição, em litros, das fontes A, B, C e D para o transbordamento da caixa d'água em um período de 9 horas e 48 minutos foram encontrados pela seguinte fórmula: vazão da fonte em litros está para 60 minutos assim como x está para 588 minutos.

76 NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 166.

pode ser que o cano D, sozinho, seja capaz de fazer a caixa d'água vazar; pode ser que retirando-se A e B a caixa não vaze; pode ser que A, B, C e D operando conjuntamente não sejam capazes de ultrapassar 12.000 litros antes de a caixa ser esvaziada e daí por diante.

Com isso, quer-se dizer que nem sempre será possível afirmar se uma determinada concausa foi indispensável ao surgimento do dano ou se apenas a soma de todas ou parte das concausas foi o suficiente para causar o prejuízo. Desta feita, observado o dano cabe que se analise, *caso a caso*, quais as causas concorrentes que podem tê-lo causado.

Em se tratando da problemática aqui proposta, ou seja, em se tratando da responsabilidade civil do empregador nos casos de desenvolvimento ou agravamento de doenças por parte do empregado que guardem nexos concausais com o trabalho por ele desenvolvido, sob o enfoque de possível culpa concorrente de sua parte, cabe que um perito seja chamado aos autos para avaliar, de maneira pormenorizada, quais fatores – incluindo-se o labor – possam ter contribuído para o evento danoso e em qual medida. É o que se verá no estudo de caso adiante proposto.

CAPÍTULO 3

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

Estudados os requisitos clássicos da responsabilidade civil, bem como o nexo de concausalidade, pode-se, finalmente, voltar os olhos à sua aplicabilidade na seara trabalhista. Exatamente por isso, no decorrer deste capítulo, trataremos de analisar qual o tipo de responsabilidade atribuída ao empregador e discutiremos de maneira densa a possibilidade de a culpa concorrente do empregado figurar como concausa para o evento danoso.

3.1 A teoria do risco

A responsabilidade objetiva encontra previsão legal no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, segundo o qual:

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 outrem⁷⁷.

Significa dizer que, observado o prejuízo, o agente que desenvolva *normalmente* a atividade de risco – ou seja, que não a desenvolva apenas de maneira eventual ou esporádica – ficará obrigado a indenizar a vítima do evento danoso “*pelo único fato de possuir o controle da fonte geradora*”⁷⁸.

A teoria objetiva tem a ver, portanto, com a natureza do empreendimento, não podendo ser tida como uma teoria da culpa presumida e isso porque a teoria da culpa presumida – que é, inclusive, albergada por nosso ordenamento jurídico (é o caso da responsabilidade civil do médico em casos de cirurgias estéticas⁷⁹) – não dispensa o referido elemento volitivo como

77 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex**, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

78 NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 145.

79 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 461 e 462 ensinam, ao discorrer acerca da responsabilidade civil do médico, que “*A teor do artigo 951 do Código Civil, bem como do parágrafo 4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, mantém-se o seu caráter subjetivo, sendo imprescindível a demonstração do elemento etiológico da culpa. Porém, prevalece o entendimento de que em cirurgias estéticas, a obrigação de resultado promove a inversão do ônus probatório. Nesse caso, deve o*

requisito/pressuposto da obrigação de indenizar, tratando apenas de mitigá-lo “*eis que nos casos previstos em lei bastaria a vítima demonstrar o fato danoso, decorrendo a obrigação de indenizar da presunção de culpa, que, em razão da inversão do ônus da prova, poderia ser afastada pelo ofensor, se demonstrasse a ausência de culpa*”⁸⁰.

A teoria objetiva, por outro lado, sublinhe-se, “*não deseja presumir uma culpa em qualquer intensidade, mas sim excluí-la de seu arcabouço teórico, como desnecessária*”⁸¹.

Também não pode ser tida como sinônimo de responsabilidade sem culpa e isso porque o ilícito pelo abuso de direito (previsto no artigo 187 do Código Civil⁸²) – não obstante situar-se no interno da teoria subjetiva – independe de culpa e fundamenta-se somente em critério objetivo-finalístico⁸³.

Com a entrada em vigor do “Novo” Código Civil (datado de 2002) a teoria objetiva passa a ocupar papel central na legislação privada, sem – entretanto – sobrepor-se à teoria subjetiva e isso porque ambas convivem no bojo do diploma legal sem que haja hierarquia entre elas.

Não obstante alguns doutrinadores, a exemplo dos irmãos Mazeaud, tenham criticado duramente a teoria objetiva, ao entender que a tutela do risco é a tutela da mera possibilidade do dano, fato é que a responsabilidade civil objetiva se justifica uma vez que decorre da violação de dever jurídico preexistente⁸⁴, qual seja: o dever de segurança⁸⁵.

Segundo Cavalieri Filho:

profissional demonstrar ter agido com respeito às orientações técnicas aplicáveis e ter adotado as devidas cautelas”.

80 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 461.

81 *Ibidem*, p. 462.

82 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex**, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

83 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 462 a 464.

84 Cf. o tópico “1.2 Espécies de responsabilidade”.

85 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 145.

Risco e segurança andam juntos, são fatores que atuam reciprocamente na vida moderna, cuja atividade primordial é driblar riscos.

[...] Com efeito, quem se dispõe a exercer alguma atividade perigosa terá que fazê-lo com segurança, de modo a não causar dano a ninguém, sob pena de ter que por ele responder independentemente de culpa. Aí está, em nosso entender, a síntese da responsabilidade objetiva. Se, de um lado, a ordem jurídica garante a liberdade de ação, a livre iniciativa, etc., de outro, garante também a plena e absoluta proteção do ser humano. **Há um direito subjetivo à segurança cuja violação justifica a obrigação de reparar o dano sem nenhum exame psíquico ou mental [do ofensor]**⁸⁶. (grifos acrescentados).

Atendendo a fins doutrinários, a teoria do risco é concebida sob várias modalidades, quais sejam: risco-proveito, risco criado, risco profissional e risco integral, de maneira que as três primeiras produzem efeitos semelhantes, distinguindo-se, na prática, tão somente da última.

3.1.1 Risco-proveito

*“Pela teoria do risco-proveito, responsável é aquele que tira proveito da atividade danosa, com base no princípio de que, onde está o ganho, aí reside o encargo”*⁸⁷. Ou, nas palavras de Farias, Rosenvald e Netto *“é sujeito à reparação aquele que retira um proveito ou vantagem do fato causador do dano. Isto é, ‘quem aufere o cômodo suporta o incômodo’*⁸⁸.

Muito embora a conceituação pareça fácil, o problema desta “subteoria” do risco reside na plena definição da noção de proveito por ela inaugurada.

Quando se pode dizer que uma pessoa tira proveito de uma atividade? Será necessário obter um proveito econômico, lucro, ou bastará qualquer tipo de proveito? Se proveito tem o sentido de lucro, vantagem econômica, a responsabilidade fundada no risco-proveito ficará restrita aos comerciantes e industriais, não sendo aplicável aos casos em que a coisa causadora do dano não é fonte de ganho. Ademais, a vítima teria o ônus de provar a obtenção desse proveito, o que importaria o retorno ao complexo problema da prova⁸⁹.

Note-se que a *ratio* da teoria do risco esbarra, justamente, na necessidade de uma maior proteção das vítimas dos danos, razão pela qual exigir que as mesmas demonstrem o proveito

86 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 145.

87 Ibidem, p. 143.

88 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 459.

89 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 143.

por parte do agente desvirtua a vontade da lei. Ademais, há de se observar que “o proveito é inerente a toda e qualquer atividade levada a efeito por um ser humano”⁹⁰, podendo ser de ordem econômica, social ou particular.

Desta feita, como salientam Farias, Rosenvald e Netto

[...] se o legislador realmente desejasse encontrar a origem do proveito do agente com o desempenho da atividade, paradoxalmente retornaríamos à teoria subjetiva. A investigação do elemento intencional, anímico, respeitante às motivações do protagonista da atividade, o que representa um resgate da abordagem psicológica que a doutrina objetiva justamente quis suprimir⁹¹.

Diante das dificuldades ora expostas, Nader assevera que “muitos autores optaram pela teoria do risco criado”⁹².

3.1.2 Risco criado

“Por esta teoria, deve-se fazer abstração dos efeitos pessoais que a atividade de risco proporciona ao agente. O fundamental para que este assuma a responsabilidade é o fato de ser o criador de uma fonte geradora de perigo”⁹³.

Se, por um lado, a teoria subjetiva parte de uma concepção moralista; de outro, a teoria objetiva busca seu fundamento na ética, a qual pode ser definida como uma “filosofia de resultados” e isso porque “O protagonismo da doutrina objetiva é deferido à tutela da integridade patrimonial e psicofísica da vítima em detrimento de considerações subjetivas sobre a censura ao comportamento do agente”⁹⁴.

Utilizando-se do exemplo trazido pelos supracitados autores em sua obra conjunta, tem-se que

90 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 479.

91 Ibidem, p. 479.

92 NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 148.

93 Ibidem, p. 148.

94 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 480.

[...] para os adeptos da teoria do risco-proveito, em qualquer processo que se desconecte de um objetivo econômico e organizado para a produção ou circulação de bens e serviços, todos os danos decorrentes do desenvolvimento da atividade não serão remetidos ao parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. Ilustrativamente, **se uma entidade beneficente causar danos a terceiros no desempenho de seus objetivos institucionais, mesmo que evidenciado o risco da atividade, ficaremos no terreno da responsabilidade subjetiva**⁹⁵. (grifos acrescidos).

Note-se que a teoria do risco criado resolve a problemática posta, uma vez que ao se aplicá-la, mesmo uma entidade beneficente seria obrigada a reparar por eventuais eventos danosos que cause.

Finalmente, tendo-se em linha de conta que a teoria objetiva, ao contrário da subjetiva, “*investe as suas energias no acesso a direitos fundamentais. Acesso à cidadania, ao mínimo existencial e, principalmente, acesso ao judiciário [...], sem que o ofendido seja constrangido a produzir ‘prova diabólica’ [...]*”⁹⁶, parece certo que a teoria do risco criado (dotada de caráter mais amplo, protetivo e garantista) deverá prevalecer sobre a do risco-proveito⁹⁷.

3.1.3 Risco profissional

A teoria do risco profissional é a que mais nos interessa e isso porque é ela que se presta a justificar a responsabilidade civil do empregador, independentemente de culpa, diante de acidentes ocorridos com os empregados durante ou em decorrência do trabalho⁹⁸.

Nas exatas palavras de Cavalieri Filho, “*A teoria do risco profissional sustenta que o dever de indenizar tem lugar sempre que um fato prejudicial é uma decorrência da atividade ou profissão do lesado*”⁹⁹.

95 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 479 e 480.

96 Ibidem, p. 480 e 481.

97 Cabe que se pontue que “*Apesar de sua incompatibilidade com uma cláusula geral do risco da atividade, o sistema de direito privado não abandonou por completo a teoria do risco-proveito que pode ser encontrada em domínios específicos. Ilustrativamente, assevera [...] o inciso IV, do artigo 932 do Código Civil: ‘São também responsáveis pela reparação civil: [...] IV – Os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos.’ Daí se deduz que o hoteleiro apenas se vinculará à teoria objetiva quando exercer atividade econômica voltada a este serviço. Eventual dano na constância de hospedagem gratuita será objeto de responsabilidade subjetiva*”. Ibidem, p. 482 e 483.

98 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 143.

99 Ibidem, p. 143.

Note-se que a teoria do risco profissional ainda exige que os três requisitos clássicos da responsabilidade estejam presentes para que se possa falar na obrigação de indenizar, prescindindo apenas o elemento volitivo da culpa.

Todavia, explicam Farias, Rosenvald e Netto que o nexo causal será ampliado, ou seja, não poderá mais ser tido tão somente como o “*cano virtual*” que interliga uma conduta e o dano que dela decorre. Em suas palavras:

[...] no amplo espectro da teoria objetiva, [...] a lei ampliou este nexo causal, atribuindo a responsabilidade a quem não causou diretamente o dano, mas é tido, por um nexo de imputação, como responsável pela segurança, ou pela garantia, ou pelo risco. Portanto, a noção de nexo de causalidade não é uma noção naturalista, mas normativa¹⁰⁰.

De fato, impossível que o liame causal não seja ressignificado, afinal, ao contrário do que observamos até então, em caso de acidente de trabalho, por exemplo, não será a ação ou omissão juridicamente relevante do empregador que causará *diretamente* o dano. Por vezes, a própria conduta do empregado é que o faz: é o caso do obreiro que, operando em uma linha de produção de indústria frigorífica, fica responsável por separar as coxas e sobrecoxas do peito do frango, repetindo por diversas vezes o mesmo movimento de corte.

Certo dia, exausto, uma vez que submetido a longas jornadas de trabalho, o obreiro acaba executando o tal movimento de maneira imperfeita e, com a faca extremamente afiada que é o seu instrumento de trabalho, arranca o seu próprio dedo mindinho.

Note-se que a ação que gerou o dano partiu, sem dúvidas, do próprio trabalhador, mas em se tratando de verdadeiro acidente de trabalho, o empregador – criador do risco – ficará responsável por indenizá-lo.

Discorrendo acerca das teorias do liame de causalidade, entendem os referidos autores – em sua obra conjunta – que a da causalidade adequada, por nós elegida como a vigente, é, de fato, a que mais “*se aproxima da maleabilidade do conceito de risco da atividade*”¹⁰¹, asseverando que

100 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 489.

101 Ibidem, p. 490.

A potencialidade danosa de certa atividade deve sempre ser examinada de modo apriorístico. As constatações estatísticas respeitantes ao risco da atividade antecedem a conflagração do dano. Dessa forma, em cada julgamento será possível abstrair na análise da causalidade de ‘como as coisas se passaram’, na busca de critérios correntes sobre ‘como as coisas se passam normalmente’. Ou seja, cumpre vislumbrar o risco irrazoável de certa atividade, pela via de uma prognose póstuma em que se identifica se ela possuía idoneidade para gerar o dano¹⁰².

O trecho acima transcrito revela que ainda que a causalidade seja ampliada, não será irrestrita, podendo ser graduada ou, ainda, afastada.

Aproveitando-se do exemplo acima, tem-se que o empregador responderá pelo acidente de trabalho ocorrido no interior de sua fábrica ainda que o obreiro não esteja sobrecarregado pela jornada de trabalho a ele imposta, contudo, caso se verifique que os intervalos intra e interjornadas do empregado não eram respeitados, bem como que a esteira onde os frangos eram dispostos corria muito rápido, o que contribuiu para a ocorrência do evento danoso, o empregador será condenado a indenizar, também, por isso.

Do mesmo modo, caso reste comprovado que o obreiro compareceu ao trabalho, no fatídico dia do acidente, completamente bêbado, parece-nos certo que tal cenário também impactará no *quantum* a ser indenizado. Não se trata, é ver, de fato exclusivo da vítima (apto a afastar a responsabilidade civil do empregador), mas de hipótese de culpa concorrente da mesma.

O posicionamento ora adotado coaduna-se (i) com aquele delineado por Farias, Rosenvald e Netto no excerto acima; (ii) com o próprio Código Civil, que alberga a culpa concorrente da vítima como balizador para a fixação da indenização a ela devida (cf. o artigo 945 do supracitado diploma legal¹⁰³); (iii) com a teoria da causalidade adequada com aplicação moderada da teoria do dano direto e imediato e (iv) com o fato de que a teoria do risco profissional não prescinde da análise do nexa e de suas excludentes, tratando apenas de conferir-lhe interpretação mais ampla.

102 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 490 e 491.

103 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex**, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

Pois bem. Quanto ao tratamento da matéria, tem-se que este passou por verdadeira evolução. Segundo Nader:

Em sua origem, o acidente ocorrido em função do trabalho não recebia tratamento adequado, pois a vítima se sujeitava às dificuldades da responsabilidade subjetiva, que lhe exigia, entre outros elementos, a prova de culpa do empregador, o que dificilmente era obtido, devido à ascendência desse em face de quem testemunhava os fatos: outros empregados¹⁰⁴.

Acrescenta Cavalieri Filho que diante deste cenário o que ocorria, via de regra, era a impropriedade da ação acidentária e isso por uma série de motivos, dentre eles “*A desigualdade econômica, a força de pressão do empregador [e] a dificuldade do empregado de produzir provas*”¹⁰⁵.

Posteriormente,

[...] ocorreu importante evolução na Infortunistica [...]: passou-se a adotar a culpa presumida, que consistia na inversão do ônus da prova. Já não mais cabia ao empregado deduzir a prova de culpa da empresa; a esta competia demonstrar a sua falta de culpa no acidente¹⁰⁶.

Mas tal cenário ainda não era o suficiente para garantir um tratamento menos desigual e mais justo para o obreiro, razão pela qual surge e passa a vigorar a teoria do risco profissional.

3.1.4 Risco integral

“*A teoria do risco integral é uma modalidade extremada da doutrina do risco destinada a justificar o dever de indenizar até nos casos de inexistência do nexa causal*”¹⁰⁷. Em outros termos, segundo a doutrina ora analisada, tendo-se tão somente conduta e dano, há responsabilidade civil.

De se notar que se não há nexa causal, também não há excludente de causalidade, o que significa dizer que a reparação pelo prejuízo, nos cenários em que se adote a teoria do risco

104 NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 149.

105 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 143.

106 NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 149.

107 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 145.

integral – ao contrário do que se vê nas teorias do risco-proveito, risco criado e risco profissional –, não seria afastada face ao caso fortuito ou força maior, ao fato exclusivo da vítima e ao fato exclusivo de terceiro¹⁰⁸.

Alguns autores defendem a sua aplicabilidade diante de situações excepcionais¹⁰⁹. É o caso do seguro de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres (DPVAT) que deverá ser pago ainda que a vítima tenha concorrido exclusivamente para a própria morte.¹¹⁰

3.2 A responsabilidade civil por acidente de trabalho: teoria do risco profissional x doutrina subjetiva

O artigo 7º, XXVIII da Constituição Federal dispõe:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa¹¹¹.

Desta feita, o que se tem é o deslocamento da “*natureza contratual do acidente de trabalho para a seguridade social*”, sendo certo que “*O empregado acidentado recebe os benefícios da previdência social, independentemente da constatação de culpa do empregador, pois a cobertura securitária do INSS se assenta na imputação objetiva de indenizar*”¹¹².

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Cavalieri Filho, que registra em sua obra o que segue:

108 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 144 e 145.

109 Ibidem, p. 145.

110 Para além da responsabilidade civil pela teoria do risco criado, a qual serve como parâmetro justificador da responsabilidade civil do empregador com vistas a teoria do risco profissional, o Código Civil de 2002 estabeleceu responsabilidades civis objetivas específicas, as quais trataremos tão somente de citar, uma vez que não importam ao problema de pesquisa ora analisado. São elas: a responsabilidade civil objetiva (i) por atos de terceiros; (ii) por danos causados por animal; (iii) por danos causados por prédios em ruína; (iv) por danos oriundos de coisas lançadas das casas; (v) em relação a dívidas e (vi) no contrato de transporte.

111 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. **Lex**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

112 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 531.

A partir de 1967 a reparação do dano decorrente de acidente no trabalho vem sendo coberta por um seguro coletivo a cargo do empregador, pelo que se transfere para o segurador – no caso, o INSS – o encargo de efetuar a indenização, independentemente de qualquer decisão sobre a culpa. O empregado tem apenas que provar a relação de emprego, o dano decorrente do acidente e que o mesmo ocorreu no trabalho ou por ocasião em que para ele ia ou dele vinha¹¹³.

Aos valores despendidos pela autarquia federal a título de reparação do sinistro, dá-se o nome de Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) que, apesar da denominação, “*não possui natureza jurídica nem conteúdo de seguro propriamente dito*”, uma vez que tão somente “*garante ao acidentado um benefício de estrito cunho alimentar. O SAT não contempla indenização alguma, nem determina reparação dos prejuízos sofridos, apenas são concedidos benefícios para garantir a sobrevivência da vítima e/ou seus dependentes*”¹¹⁴.

Exatamente por isso, buscando-se alcançar o princípio da reparação integral, é que o dispositivo constitucional supratranscrito oportunizou a cumulação do recebimento do benefício previdenciário com eventual condenação do empregador a indenizar os danos patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos pelo obreiro “*sem que a percepção do seguro acidentário seja percebida como um adiantamento, suscetível de abatimento no quantum que venha a ser fixado judicialmente*”¹¹⁵.

Segundo Cavalieri Filho, por força da Constituição Federal de 1988, inaugurou-se um sistema de compensação de danos que comporta “*duas indenizações por acidente de trabalho, autônomas e cumuláveis*”: a primeira, paga pelo INSS de acordo com a doutrina objetiva e a segunda, paga pelo empregador caso o acidente de trabalho ocorra por dolo ou culpa sua¹¹⁶.

Asseveram Farias, Rosenvald e Netto que:

A acumulação da responsabilidade civil com os benefícios acidentários não comporta qualquer forma de compensação, pois procedem de causas diversas. O seguro provém de um correspectivo das contribuições pagas pela vítima em rateio

113 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 147.

114 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 531.

115 Ibidem, p. 531.

116 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 148.

com o empregador e o Estado. Cuida-se de socialização do risco, no qual evidentemente a Previdência Social arcará com a obrigação de pagar aquilo que resulta de uma prestação acidentária. Quando eclode o dano, ele será tão somente a ocasião da indenização e não a sua causa, daí a dispensa da discussão acerca de eventual comportamento antijurídico do empregador¹¹⁷.

Corroborando tal posicionamento, aduz Gonçalves não haver que se falar em enriquecimento ilícito por parte do obreiro, haja vista que “*A indenização trabalhista é alimentar. A do Direito comum é reparatória. Têm elas distintas finalidades*”.¹¹⁸

Cavaliere Filho, Gonçalves, Farias, Rosenvald e Netto concluem, por todo o exposto, que não obstante a indenização acidentária seja objetiva, a responsabilidade civil do empregador resta condicionada à prova de sua culpa ou dolo, ou seja, é dotada de caráter subjetivo¹¹⁹, declarando, respectivamente:

Sustentam alguns autores que a responsabilidade do empregador por acidente de trabalho [...] passou a ser objetiva depois da vigência do Código Civil de 2002. [...] Embora ponderáveis os fundamentos que o sustentam, não partilhamos desse entendimento, porque a responsabilidade do empregador em relação ao empregado pelo acidente de trabalho [...] está disciplinada no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal (responsabilidade subjetiva, bastando para configurá-la a culpa leve) – o que torna inaplicável à espécie, por força do princípio da hierarquia, o parágrafo único do art. 927 do Código Civil. [...] A questão já chegou ao Tribunal Superior do Trabalho (TST), cuja Quarta Turma manteve a supremacia da norma constitucional [...]¹²⁰.

[*Referindo-se ao artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição de 1988*]. Nota-se um grande avanço em termos de legislação, pois admite-se a possibilidade de ser pleiteada a indenização pelo direito comum, cumulável com a acidentária, no caso de dolo ou culpa do empregador, sem fazer qualquer distinção quanto aos graus de culpa. O avanço, no entanto, não foi completo, **adotada apenas a responsabilidade subjetiva, que condiciona o pagamento da indenização à prova de culpa ou dolo do empregador, enquanto a indenização acidentária e securitária é objetiva. Os novos rumos da responsabilidade civil, no entanto, caminham no sentido de considerar objetiva a responsabilidade das empresas pelos danos causados aos empregados, com base na teoria do risco criado [...]. Todavia, não se pode**

117 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 532.

118 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 547.

119 Antes do advento da Constituição Federal, o Superior Tribunal Federal editou Súmula, com vistas a possibilitar a cumulação das reparações devidas pelo INSS e pelo empregador ao empregado acidentado, nos seguintes termos: “*Enunciado n° 229. A indenização acidentária não exclui a do Direito Comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador*”. Com a promulgação da Carta Magna, entretanto, ampliou-se a tutela aos direitos do obreiro, uma vez que a responsabilidade do empregador passa a decorrer, nos termos da lei, tão somente da sua culpa ou dolo, ou seja, uma vez que agora, ainda que a culpa do patrão seja leve, ficará ele obrigado a indenizar. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 532)

120 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 148 e 149.

afirmar que o direito brasileiro já atingiu esse estágio, nem mesmo após a aprovação do novo Código Civil e o acolhimento, no art. 927, parágrafo único, da teoria do exercício da atividade perigosa. Não tem uma lei infraconstitucional o condão de modificar norma ou princípio estabelecido na Carta Magna¹²¹.

Ocorre que a norma constitucional é explícita no tocante à vinculação da reparação civil à teoria subjetiva da responsabilidade civil. Uma leitura restrita do artigo 7, inciso XXVIII da Lei Maior remete à necessidade da demonstração dos pressupostos clássicos do direito de danos: ato ilícito + culpa + dano + nexos causal. A constatação do comportamento antijurídico e do erro de conduta imputável ao empregador demanda a prova, pela vítima, de que houve falha ou descumprimento pela empresa de normas de segurança, higiene e saúde do trabalhador ou do dever geral de cautela¹²². (grifos acrescidos).

Mas como fica, então, a teoria do risco profissional? A conclusão a que chegam os teóricos – que a responsabilidade civil do empregador dependerá de sua culpa, com vistas ao artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição – torna inconstitucional o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil?

Visando a compatibilizar os entendimentos legais vigentes, passou-se a entender que a responsabilidade civil do empregador em face de acidente de trabalho apenas será dotada de caráter objetivo quando a atividade por ele desenvolvida traga o risco como inerente. A questão, entretanto, é controversa, uma vez que rápida pesquisa jurisprudencial revela a adoção de ambos os entendimentos por parte dos aplicadores de direito.

3.3 As doenças ocupacionais e o acidente de trabalho

Atualmente, a matéria concernente ao acidente de trabalho encontra-se disciplinada pela Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 2.172/97, valendo-se a transcrição *ipsis litteris* do seu artigo 19, segundo o qual:

Art. 19. Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico 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 trabalho¹²³.

121 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 547 e 548.

122 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 532.

123 BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. **Lex**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

O dispositivo legal supratranscrito inaugura o chamado acidente de trabalho típico.

Atendendo a fins didáticos, interessante que descrevamos o procedimento a ser adotado pelos empregadores diante de eventual acidente de trabalho.

Suponha-se que Victória, funcionária de uma loja de roupas, resolva ir até o estoque para pegar uma determinada peça de vestuário em um determinado tamanho e, ao subir as escadas que dão acesso às prateleiras mais altas, caia e quebre a perna. Verificada a lesão corporal, ou seja, verificado o dano decorrente do infortúnio¹²⁴, o seu empregador deverá comunicar o acidente de trabalho à Previdência Social via Comunicado ou Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT) até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência do evento danoso (caso Victória tivesse morrido, a comunicação deveria ser imediata – tudo nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.213/91 e sob pena de multa)¹²⁵.

Caso o empregador (ou a empresa) se recuse a emitir o CAT, poderão fazê-lo: “*o próprio empregado acidentado, seus dependentes, a entidade sindical, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública*”¹²⁶.

A referida recusa pode ocorrer, segundo Vólia Bomfim uma vez que

O fato de o empregador fornecer a CAT já comprova, por si só, que o patrão reconhece o acidente de trabalho ocorrido com seu empregado. Nos demais casos, a prova fica por conta do empregado. Uma vez provado o nexo causal entre o acidente e o trabalho, a responsabilidade do empregador pela estabilidade decorre da lei [...]¹²⁷.

Nesse sentido, segundo a referida autora, a emissão da CAT serviria como espécie de confissão, por parte do empregador, de que o fortuito ocorrido tratou-se de acidente de trabalho, o que, por si só, seria apto a ensejar a estabilidade provisória do(a) obreiro(a) que, ao

124 Assumindo-se que o empregado já foi devidamente socorrido.

125 BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. **Lex**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

126 CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de direito do trabalho**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 252.

127 Ibidem, p. 252.

retornar ao labor, não poderá ser demitido(a) sem justa causa por período mínimo de 12 meses, consoante o artigo 118 da Lei nº 8.213/91:

O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente¹²⁸.

Data máxima vênia, este não parece ser este o entendimento firmado pela própria Lei da Previdência Social ou mesmo pelo Tribunal Superior do Trabalho e isso pelos motivos a seguir expostos.

Consoante o artigo 21-A da Lei nº 8.213/91, caberá não ao empregador, mas ao perito médico do INSS confirmar o acidente causado ao(à) funcionário(a), bem como encontrar a relação existente entre a atividade desenvolvida pelo empregado e o fortuito:

Art. 21-A. A perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento¹²⁹.

Ademais, ensina Carlos Henrique Bezerra¹³⁰ que, ao interpretar o artigo 118 da Lei nº 8.213/91, o Tribunal Superior do Trabalho editou Súmula de nº 378, cujo item II lê:

São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção de auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego¹³¹.

Retomando-se o exemplo de Victória, emitido ou não o CAT (por qualquer um dos legitimados a fazê-lo), surgem dois possíveis cenários: a trabalhadora poderá ter de ficar

128 BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. **Lex**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

129 Ibidem.

130 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 998.

131 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 378. Estabilidade provisória. Acidente do trabalho. Art. 118 da Lei nº 8.213/1991. **Net**, Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-378>. Acesso em: 17/11/2019.

afastada de suas funções por menos ou mais de 15 dias. No primeiro caso, não parece haver maiores dificuldades: a obreira terá direito ao recebimento do salário a que faz jus em sua integralidade, o qual deverá ser pago pelo seu empregador, e o seu contrato de trabalho ficará interrompido (artigo 59 da Lei nº 8.213/91¹³² combinado com o artigo 476 da Consolidação das Leis do Trabalho¹³³). Finalmente, ao retornar a seu posto, não gozará de estabilidade provisória.

Se, por outro lado, Victória necessitar ficar longe do labor por 16 ou mais dias, quem ficará incumbido de pagar-lhe a(s) devida(s) compensação(ões) (sendo as principais delas o auxílio-doença, o auxílio-acidente, a habilitação e a reabilitação profissional, a aposentadoria por invalidez ou a pensão por morte – conforme o artigo 18 da Lei nº 8.213/91¹³⁴) é o INSS.

Desta feita, Victória, com vistas a solicitar o benefício que entende ser a ela cabível, deverá, segundo informação constante de sítio eletrônico oficial do governo, acessar o canal “*Meu INSS*”, fazer login e agendar a sua própria perícia ou, caso encontre dificuldades em realizar as etapas acima, entrar em contato com o telefone 135¹³⁵.

Na data marcada, a funcionária acidentada deverá comparecer à unidade do INSS eleita para realização da perícia médica ou, caso não seja possível que o faça, aguardar a perícia domiciliar ou hospitalar.

Realizado o exame pericial – seja pelo mero cotejo de documentos médicos trazidos pelo(a) obreiro(a), seja por meio de exames e entrevistas realizados pessoalmente – o *expert*, a quem incumbe a confirmação do acidente, bem como a aferição da relação existente entre a atividade desenvolvida pelo empregado e o fortuito (conforme o artigo 21 da Lei nº

132 BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. **Lex**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

133 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452 de 01 de março de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Lex**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 17/11/2019

134 BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. **Lex**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

135 AUXÍLIO-DOENÇA. Ministério da Economia. **INSS** – Instituto Nacional do Seguro Social. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/beneficios/auxilio-doenca/>>. Acesso em: 17/11/2019.

8.213/91¹³⁶), deverá firmar o seu entendimento no sentido de o infortúnio tratar-se de *verdadeiro* acidente de trabalho, oportunidade em que registrará o afastamento do(a) trabalhador(a) pelo código B-91 ou, ao contrário, de acidente comum, hipótese em que registrará o código B-31.

A partir do 16º dia de afastamento (inclusive) Victória: terá o seu contrato de trabalho suspenso (e não mais interrompido) e passará a receber (i) auxílio-doença previdenciário (B-31) ou (ii) auxílio-doença acidental (B-91), sendo certo que o pagamento de qualquer um destes ficará a cargo da Previdência Social¹³⁷.

Caso do acidente resultasse a morte de Victória ou a permanente redução da sua capacidade laboral, os seus descendentes fariam jus ao recebimento de pensão por morte da trabalhadora ou, respectivamente, a obreira seria aposentada por invalidez.

Quanto a estabilidade provisória, por força do item II da Súmula nº 378 do Tribunal Superior do Trabalho, apenas não poderia ser despedida sem justa causa pelo período mínimo de 12 meses a contar do retorno ao trabalho¹³⁸ caso fosse contemplada com o B-91, “*salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego*”¹³⁹.

A renovação do benefício (seja ele qual for) dependerá da marcação de nova perícia, por parte de Victória. Caso esta não seja requerida, cessará a concessão do mesmo ao término do período de licença remunerada designado pelo último perito que avaliou o caso, oportunidade em que Victória deverá retornar ao trabalho.

136 BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. **Lex**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

137 CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de direito do trabalho**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 252.

138 Mesmo durante o período em que o contrato de trabalho esteja suspenso “*o empregador está obrigado aos depósitos do FGTS*” do empregado. *Ibidem*, p. 253.

139 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 378. Estabilidade provisória. Acidente do trabalho. Art. 118 da Lei nº 8.213/1991. **Net**, Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-378>. Acesso em: 17/11/2019.

Se o médico do INSS entender que Victória não poderá mais exercer a função anterior, devendo – por conta do acidente sofrido e seus desdobramentos – ser alocada em função ou setor diverso, fará constar do documento por ele emitido a necessidade de reabilitação da trabalhadora. Ao contrário, consignará a habilitação para o exercício dos mesmos encargos anteriormente exercidos.

Ultrapassadas todas estas questões introdutórias concernentes ao acidente de trabalho típico, imperioso que se note que, complementarmente, os artigos 20 e 21 da Lei nº 8.213/91 trazem consigo os eventos a ele equiparáveis, importando-nos o estudo do primeiro dispositivo, o qual estabelece que as doenças ocupacionais – aquelas que “*se instalam paulatinamente e acarretam perturbação da saúde do trabalhador*”¹⁴⁰ – devem ser tratadas como se acidentes de trabalho fossem.

Nos exatos termos do artigo 20 da Lei nº 8.213/91:

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 I¹⁴¹.

Note-se a pertinência e a relevância de tal equiparação para o problema de pesquisa ora proposto.

A partir da constatação de que *doenças ocupacionais = acidentes do trabalho*, pode-se, finalmente, formular a pergunta que deu origem à presente monografia: o que ocorre quando o trabalho figure como uma das causas do surgimento ou agravamento da doença ocupacional, mas o obreiro – em contexto extra-laboral – também tenha contribuído para o surgimento ou agravamento da mesma? Ou, em termos técnicos: o que ocorre, do ponto de vista da responsabilidade civil do empregador, quando o trabalho guardar nexos concausal com o

140 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 531.

141 BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. **Lex**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

desenvolvimento ou agravamento de doença ocupacional para a qual o empregado tenha concorrido culposamente?

A resposta a tal questionamento levará em conta todos os conceitos até então perpassados: a responsabilidade objetiva e a subjetiva; a teoria da causalidade adequada com aplicação da teoria do dano direto e imediato; as excludentes da responsabilidade civil; a concausalidade e seus efeitos práticos, bem como a teoria do risco profissional.

Mas antes que comecemos a formulá-la, importa que estudemos o § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.213/91, o qual inaugura hipóteses que afastarão – ao menos em tese – a responsabilidade civil do agente (*in casu*, do empregador):

§ 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 trabalho¹⁴².

O estudo jurisprudencial revela a mitigação do entendimento firmado pelo legislador na alínea “a” supratranscrita.

Não obstante os tribunais já tenham decidido no exato sentido da lei:

DOENÇA DEGENERATIVA. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. In casu, **trata-se de doença degenerativa, portanto, não há como responsabilizar o empregador**. Mantida a sentença. (TRT-1 – RO: 18080320105010207 RJ, Relator: Valmir De Araújo Carvalho, Data de Julgamento: 15/10/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: 2012-11-29)¹⁴³ (grifos acrescidos).

142 BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. **Lex**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

143 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT-1). Doença degenerativa. Responsabilidade do empregador. Recurso ordinário nº 1801-03.2010.5.01.0207. Recorrente: Fábio Moreira de Souza. Recorrida: Casas Bahia Comercial Ltda. Relator: Valmir de Araújo Carvalho, Segunda Turma. Data de Julgamento: 15/10/2012. Data da Publicação: 29/11/2012. **Jurisprudência**, Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24284208/recurso-ordinario-ro-18080320105010207-rj-trt-1/inteiro-teor-111972577?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17/11/2019.

Parece-nos que, com o passar do tempo, embasados nos próprios princípios orientadores do ramo trabalhista e visando a proteger de maneira mais efetiva o empregado – tido como hipossuficiente e vulnerável – os aplicadores do direito mudaram seu posicionamento.

Conforme a jurisprudência abaixo colacionada, passaram os julgadores a valorar até que ponto o labor exercido e as condições do local de trabalho possam ter contribuído para acelerar o agravamento da doença degenerativa que acomete o obreiro:

ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. DOENÇA DEGENERATIVA. TRABALHO COMO CONCAUSA. **Se o conjunto probatório revela que a doença que acometeu a trabalhadora, embora considerada de natureza degenerativa, foi agravada pelas condições de trabalho, não se pode desprezar todo o contexto em que o labor foi prestado e atribuir o sinistro exclusivamente a causas não ocupacionais.** Ainda que nessa hipótese não se possa cogitar de culpa exclusiva do empregador, **a concausa não faz desaparecer a conduta ilícita da empresa** decorrente do dever de proteger a saúde e a segurança dos seus empregados. Assim, presentes os elementos configuradores da responsabilidade civil, surge para o empregador o dever de reparar os danos morais sofridos pela empregada. (TRT-3 – RO: 00116962320175030036 0011696-23.2017.5.03.0036, Relator: Emerson José Alves Lage, Primeira Turma)¹⁴⁴

DOENÇA DEGENERATIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. NEXO DE CAUSALIDADE ADEQUADA. NECESSIDADE. 1. **A empregadora não pode responder por doenças degenerativas, salvo evidência firme no sentido de que o trabalho atuou como causa relevante para o surgimento ou agravamento.** 2. Para caracterizar a doença ocupacional, para efeitos de responsabilidade civil, a concausalidade deve ser relevante, sob pena de se atribuir ao empregador a responsabilidade por danos que não causou. 3. No caso presente o fator degenerativo é que sobressai com bastante evidência, valendo ressaltar que sequer comprovado o fator laboral. (TRT-24 00244526820165240051, Relator: AMAURY RODRIGUES PINTO JÚNIOR, 2ª TURMA, Data de Publicação: 30/06/2017)¹⁴⁵

DOENÇA DEGENERATIVA. CONCAUSA. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. DANO MORAL E PATRIMONIAL. **Ainda que a doença do reclamante, hérnia de disco, seja de origem degenerativa, as condições e o ambiente de trabalho ocasionaram o aceleração e agravamento da moléstia,** a qual deveria ser lento e progressivo, situação que gerou o quadro agudo da doença, **caracterizando-se a concausa que atrai a responsabilidade do empregador pelo**

144 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-3). Acidente do trabalho. Responsabilidade do empregador. Doença degenerativa. Trabalho como concausa. Recurso ordinário nº 0011696-23.2017.5.03.0036. Recorrente: Erika Cecília Monteiro. Recorrida: Via Varejo S/A. Relator: Des. Emerson José Alves Lage, Primeira Turma. **Jurisprudência**, Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/723457333/recurso-ordinario-trabalhista-ro-116962320175030036-0011696-2320175030036?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17/11/2019.

145 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (TRT-24). Doença degenerativa. Responsabilidade civil do empregador. Nexo de causalidade adequada. Necessidade. Recurso ordinário nº 0024452-68.2016.5.24.0051. Recorrente: Licio Canhete. Recorrida: PREMACOL – Materiais para Construção e Pré-moldados Ltda. Relator: Des. Amaury Rodrigues Pinto Júnior, 2ª Turma. Data de Publicação: 30/06/2017. **Jurisprudência**, Disponível em: <<https://trt-24.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/474179548/244526820165240051/inteiro-teor-474179558?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17/11/2019.

pagamento do dano sofrido pelo trabalhador. (TRT-11 00038620120061100, Relator: Luiza Maria de Pompei Falabela Veiga)¹⁴⁶ (grifos acrescidos).

A coroar o atual posicionamento jurisprudencial, tratou o Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do Recurso de Revista de número 31900-39-2009.5.15.0035 de concluir que:

DOENÇA OCUPACIONAL. CONCAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO PELO PERÍODO ESTABILITÁRIO. CONFIGURAÇÃO. O Tribunal Regional, a despeito de o laudo pericial afirmar a existência da concausa, entendeu que esta não é suficiente para caracterizar o nexo causal entre as atividades desenvolvidas pelo reclamante e a doença que lhe acometeu. Na hipótese, **a conclusão pericial foi de que o reclamante é portador de protusão discal, de origem degenerativa, e que as atividades desenvolvidas por ele, na empresa reclamada, contribuíram para agravar a doença. Esta Corte superior vem consagrando entendimento de que, para a responsabilização do empregador, nos casos envolvendo danos morais em virtude de doença ocupacional, o nexo concausal é suficiente para configurar o dever de indenizar**, ao contrário do que decidiu o Regional. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR: 31900-39.2009.5.15.0035, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data do Julgamento: 26/09/2012)¹⁴⁷ (grifos acrescidos).

3.4 Culpa concorrente do empregado

Conforme vimos, a adoção da teoria da causalidade adequada com aplicação da teoria do dano direto e imediato cria o terreno para a existência das excludentes da responsabilidade civil: o caso fortuito ou força maior; o fato exclusivo da vítima e o fato exclusivo de terceiro.

Ademais, alberga a possibilidade da existência de concausas para o surgimento do evento danoso, as quais poderão contribuir mais ou menos (*exemplo da caixa d'água que transborda*) para a obrigação de indenizar.

146 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (TRT-11). Doença degenerativa. Concausa. Responsabilidade do empregador. Dano moral e patrimonial. Recurso ordinário nº 000038-64.2012.5.11.0006. Recorrente: Ana Lúcia Martins do Carmo. Recorrido: SALCOMP Industrial Eletrônica da Amazônia LTDA. Relatora: Luiza Maria de Pompei Falabela Veiga. **Jurisprudência**, Disponível em: <https://trt-11.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/41745_7735/38620120061100/inteiro-teor-417457742?ref=juris-tabs>. Acesso em: 17/11/2019.

147 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Doença ocupacional. Concausa. Indenização por danos morais. Indenização pelo período estabilitário. Configuração. Recurso de revista nº 31900-39.2009.5.15.0035. Recorrente: Denis de Oliveira. Recorrida: Cargill Agrícola S.A. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta. Data do Julgamento: 26/09/2012. **Jurisprudência**, Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.2 :acordao;rr:2012-09-26;31900-2009-35-15-0>>. Acesso em: 17/11/2019.

Diante de cenário onde uma das possíveis causas concorrentes para o surgimento do prejuízo decorra de ação ou omissão da própria vítima, cabe que nos indaguemos se o seu comportamento foi o suficiente para que, sozinho, se desenrolasse o evento danoso (de forma que os demais comportamentos observados operaram como meros instrumentos para o nascimento do dever de indenizar) ou se a sua conduta foi apenas mais uma que contribuiu para o surgimento do dano.

No primeiro caso, ter-se-á um fato exclusivo da vítima. No segundo, a sua culpa concorrente.

Se naquele a responsabilidade civil do suposto agente do dano é afastada, o mesmo não se pode dizer deste e isso porque a culpa concorrente da vítima “*não rompe o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado; apenas atenua-lhe a responsabilidade, impondo-lhe reparação proporcional à sua contribuição para o resultado*”¹⁴⁸.

Nader, assevera que a caso a vítima concorra de maneira não exclusiva para o dano, a tendência entre os aplicadores do direito é no sentido da “*condenação do agente à metade do valor da lesão sofrida pela vítima*”¹⁴⁹.

O posicionamento quase que matemático ora referido é passível de críticas na medida em que nem todas as concausas têm o mesmo peso no resultado final observado (*um cano virtual A pode contribuir com 100 litros por hora para o enchimento de caixa d’água de 12.000 litros, enquanto por um cano C passem 1.000 litros por hora*). Nesse sentido, parece mais razoável que o *quantum* indenizatório devido seja avaliado caso a caso:

Como as culpas não podem ser aferidas matematicamente, a proporção dependerá, em cada caso, da avaliação do juiz tendo em vista a prova constante nos autos. Mais uma vez caberá ao julgador decidir por equidade, considerada esta a justiça do caso concreto. Ao fixar a proporção o juiz haverá de justificá-la, reportando-se aos elementos probatórios e esclarecendo o critério adotado¹⁵⁰.

148 NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 166.

149 Ibidem, p. 166.

150 Ibidem, p. 143.

No tópico “*O fato concorrente e a redução de danos*”¹⁵¹, Farias, Rosenvald e Netto se posicionam no mesmo sentido ora exposto. Consoante os autores:

Visceral é compreender a distinção entre o fato exclusivo da vítima e o fato concorrente. Aqui a participação da vítima não será capaz de excluir a responsabilidade do agente, mas será apta a mitigá-la. [...]

Assim, o fato concorrente é consagrado como causa não de exclusão, mas de proporcionalização da obrigação de indenizar, uma vez que não seria leal, conforme o imperativo ético da boa-fé objetiva, que a vítima se beneficiasse de uma indenização completa quando contribui para a eclosão do evento danoso.

A sentença, por conseguinte, terá duas questões a explicitar: a um, ambas as condutas concorreram para a produção do dano? A dois, se positiva a primeira resposta, em qual percentual se deu a participação de vítima e agente para a consecução do resultado lesivo? Assim, o julgador será capaz de repartir proporcionalmente os danos e reduzir o *quantum* indenizatório a ser pago pelo agente.

A causalidade múltipla não é excludente do nexos causal, mas uma forma de repartição de danos diante de dois ou mais fatos geradores.¹⁵²

A culpa concorrente da vítima encontra previsão no artigo 945 do Código Civil (“*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*”¹⁵³) e serve como elemento balizador tanto da responsabilidade civil subjetiva quanto da objetiva, isso porque o vocábulo “culpa” foi utilizado pelo legislador e reproduzido pela doutrina e jurisprudência de maneira atécnica¹⁵⁴.

Conforme Farias, Rosenvald e Netto:

A norma é correta em sua intenção e finalidade, pois propõe a mitigação da reparação na concorrência de causas, **porém é falha no aspecto sistemático, pois em dois momentos faz referência à ‘culpa’, quando sabemos da total impropriedade de trazê-la para o setor do nexos causal. Melhor teria feito o legislador se onde enuncia ‘concorrido culposamente’, houvesse a supressão do termo ‘culposamente’ e, onde se coloca ‘gravidade de sua culpa’ se sucedesse por ‘gravidade de seu fato’**. Isso seria realmente pedagógico.

151 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 427 a 430.

152 Ibidem, p. 427 e 428.

153 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex**, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

154 Cf. a explanação acerca dos vocábulos “culpa” e “fato” constante do tópico “2.2.2 Fato exclusivo da vítima”.

A reparação será delimitada conforme a apuração da contribuição causal de cada envolvido no episódio para o desfecho lesivo, independentemente do grau da culpa de cada qual. [...]

Por outro lado, não nos cabe impunemente criticar o Código Civil, pois apesar de a sua vigência se dar em 2003, trata-se de projeto concluído na década de 1970, época em que claramente havia um baixo nível de entendimento sobre o nexos causal, o que acabava relegando-o a uma posição coadjuvante diante da toda-poderosa culpa¹⁵⁵.
(grifos acrescidos).

Não obstante o esforço teórico empreendido pelos autores, fato é que se difundiu na doutrina e jurisprudência a expressão “*culpa concorrente da vítima*”, a qual é muitíssimo mais utilizada do que a sugerida (“*fato concorrente da vítima*”), razão pela qual – feitas as devidas ressalvas – não hesitaremos em utilizar daquela no decorrer do presente trabalho.

Pois bem. Para além da discussão acima, importa que notemos que o trecho supratranscrito consagra que o estudo da culpa concorrente da vítima não se insere no estudo do nexos de imputação – o qual leva em conta o elemento volitivo dos seus agentes e, por conseguinte, encontra-se dentro da esfera da doutrina subjetiva – mas sim no do nexos de causalidade.

Conforme vimos em tópico próprio, a única teoria que não observa o nexos causal e, por conseguinte, não afasta a responsabilidade civil perante casos de força maior, fortuito externo, fato exclusivo da vítima e fato exclusivo de terceiro é a teoria do risco integral, a qual é adotada em pouquíssimos casos (a exemplo do seguro DPVAT).

Mesmo as teorias do risco criado e do risco profissional (as quais fazem parte da doutrina objetiva) admitem as excludentes de causalidade, haja vista que os seus requisitos são aqueles clássicos da responsabilidade civil, quais sejam: *conduta* + *dano* + *nexo*, sendo certo que a *conduta* apta a fazer com que o dever de indenizar surja é, dentro do contexto das teorias ora abordadas, aquela que cria/gera o risco e o *nexo* entre esta e o dano poderá ser causal ou concausal.

Nas exatas palavras de Farias, Rosenvald e Netto:

155 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 428 e 429.

[...] a questão da concorrência ou da compensação de culpas, na realidade, é uma questão de compensação de causas, a ser tratada no âmbito restrito do nexo de causalidade¹⁵⁶.

Corroborando o entendimento até então adotado, tratou o Conselho de Justiça Federal de expedir o Enunciado nº 459, segundo o qual: “*a conduta da vítima pode ser fator atenuante do nexo de causalidade na responsabilidade civil objetiva*”¹⁵⁷.

Ainda, portanto, que se discuta se a responsabilidade civil do empregador diante de acidente do trabalho (ou diante de doenças ocupacionais a ele equiparadas) é fundada na teoria do risco ou dotada de caráter subjetivo¹⁵⁸, uma vez que ambas as posições cotejam o nexo causal como requisito para o nascimento da obrigação de indenizar, possível – por qualquer ângulo que se analise – que o empregado concorra culposamente para o surgimento do evento danoso também na seara trabalhista.

Ao discorrer acerca do presente tópico, trataram Farias, Rosenvald e Netto de consignar em sua obra conjunta o que segue:

Aplicando-se a teoria objetiva ao acidente de trabalho [...], restará ao empregador a possibilidade de se eximir da obrigação de indenizar sob o argumento de uma das excludentes da causalidade, ou mesmo de mitigar a obrigação de indenizar, com fundamento no risco concorrente. [...]¹⁵⁹

A título de exemplo, imagine-se que Bruno desenvolva lesão por esforço repetitivo (LER) no pulso, o que faz com que experiencie dores agudas a ponto de não conseguir mais trabalhar como digitador. Nesse caso, poderá ingressar com ação alegando que o labor desenvolvido contribuiu para o surgimento da doença, oportunidade em que pleiteará a condenação do seu empregador ao dever de indenizá-lo.

156 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 429.

157 BRASIL. V Jornada de Direito Civil. Enunciado nº 459. A conduta da vítima pode ser fator atenuante do nexo de causalidade na responsabilidade civil objetiva. Coordenador-geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. **Net**, Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/413>>. Acesso em: 17/11/2019.

158 Cf. o tópico “3.2 A responsabilidade civil por acidente de trabalho: teoria do risco profissional x doutrina subjetiva”.

159 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 535.

Realizada a perícia, se ficar comprovado (i) que o obreiro tem 55 anos e esta doença é comum na sua faixa etária ou (ii) que o mesmo pratica escalada todo fim de semana desde os seus 18 anos, sendo certo que os movimentos necessários para se segurar em eventuais rochas exige muito do seu pulso ou (iii) que o trabalhador malhava desassistido e quando da realização de certos exercícios voltados ao ganho de massa nos músculos superiores, utilizava carga maior do que a recomendada e executava o movimento equivocadamente, o que sobrecarregava o seu pulso, tudo isso terá de ser valorado.

A culpa concorrente da vítima, buscou-se demonstrar, pode assumir diversas facetas em dependendo de seus hábitos, de sua idade, de sua predisposição genética, do trabalho por ela realizado, bem como da própria doença desenvolvida ou agravada.

Finalmente, por questão de justiça, parece-nos necessário que se avalie, para além das funções desempenhadas pelos empregados, o período de tempo durante o qual se ativaram para o empregador e suposto agente do dano.

Se Carolina que trabalha desde os 18 anos de idade, tem hoje 30 anos e sempre exerceu a atividade de professora – o que faz com que fique em pé a maior parte do tempo e contribui para o agravamento de doença em seus joelhos – resolve processar em maio de 2019 a sua atual empregadora, a Escola Jardim Tia Duda, fará diferença o fato de aquela ter passado a se ativar em proveito desta em fevereiro de 2010 ou em fevereiro de 2019, por exemplo.

No primeiro cenário, tem-se que dos 22 anos em que o trabalho contribuiu para o agravamento da doença, durante 9 Carolina se ativou em favor da Escola Jardim Tia Duda, o que significa dizer que dentro do contexto laboral, a sua atual empregadora contribuiu para o agravamento da doença em aproximadamente 40,9%. No segundo, por outro lado, o trabalho em face da Escola contribuiu para o agravamento da doença em meros 1,13%¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Os percentuais consignados (40,9% e 1,13%) foram obtidos, respectivamente, a partir dos seguintes cálculos: 22 anos x 12 meses = 264 meses. 9 anos x 12 meses = 108 meses. O interregno entre fevereiro e maio = 3 meses. (a) 264 meses está para 100% assim como 108 meses está para x, tal que $x = 40,90909091\%$ = aproximadamente 40,9%. (b) 264 meses está para 100% assim como 3 meses está para y, tal que $y = 1,13636364\%$ = aproximadamente 1,13%.

Restando comprovada a tese da reclamante, ou seja, se se entender que o fato de que ficava a maior parte do dia em pé contribuiu para o avançar da doença, é de se notar que em ambos os casos a Escola haverá de ser condenada a indenizar a empregada e isso porque ainda que na segunda hipótese o faça de maneira ínfima, fato é que contribuiu em alguma medida para o agravamento da enfermidade. O *quantum* reparatório arbitrado pelo juízo, todavia, deverá levar em conta as disparidades dos cenários acima (no primeiro caso, a empregadora deverá pagar a Carolina bem mais do que no segundo), bem como eventuais fatores extra-laborais (dentre eles, a possível culpa concorrente da obreira).

Buscando consolidar as teses até então dispostas, cabe que passemos a estudo de caso que tratará de tocar em todos os pontos levantados no decorrer do presente trabalho.

CAPÍTULO 4

ESTUDO DE CASO

Como nem sempre o dever-ser positivado é compatível com a realidade, urge que – perpassados todos os tópicos teóricos atinentes ao tema – analisemos o seu tratamento jurídico.

Sem muitas delongas, importa fixar a competência da justiça do trabalho para o julgamento de ações oriundas da relação trabalhista, bem como daquelas em que se pretende o recebimento de indenizações por danos morais ou patrimoniais decorrentes da relação laboral. Esta última hipótese, outrora muito discutida, passou a ser incontroversa com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004¹⁶¹ que conferiu nova redação ao artigo 114 da Constituição Federal, segundo o qual:

Art. 114. **Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II – as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV – os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.¹⁶²

(grifos acrescentados).

Ademais, a opção pelo estudo de um processo em específico (e não de um apanhado de decisões jurisprudenciais) visa a que se possa analisar de maneira pormenorizada os elementos de prova juntados aos autos e, em especial, o laudo pericial elaborado.

¹⁶¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 237 a 257.

¹⁶² A BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. **Lex**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

Nesse sentido, invés de nos concentrarmos na sentença proferida, ou seja, na interpretação que o magistrado de primeiro grau atribuiu ao relatório produzido pelo *expert*, trataremos de nós mesmos analisarmos o documento produzido pelo auxiliar do juízo.

Finalmente, a escolha da reclamatória em específica trazida (0000462-50.2018.5.08.0107) não foi aleatória. Ocorre que durante a minha atuação no núcleo estratégico trabalhista do escritório Capanema e Belmonte, tive contato com o referido processo, comecei a me questionar acerca da responsabilidade civil do empregador e foi ao me debruçar sobre a teoria civilista para auxiliar no desenvolvimento de parte da tese defensiva utilizada que comecei a desenvolver a discussão que culminou no presente trabalho de conclusão de curso.

Ultrapassadas estas questões introdutórias, façamos uma síntese da lide.

4.1 Da reclamação trabalhista (petição inicial)

Em ação trabalhista distribuída em 24/06/2018 perante a 1ª Vara do Trabalho de Marabá (Pará), a qual recebeu a numeração 0000462-50.2018.5.08.0107, Gregório Pereira Franco Filho (reclamante) requereu fosse a Construtora Norberto Odebrecht S.A. (reclamada) condenada à reintegrá-lo ao seu posto de trabalho, com o seu encaminhamento imediato ao INSS para continuidade de seu tratamento médico. Alternativamente, caso se entendesse pela impossibilidade de sua reintegração, postulou o recebimento de indenização reparatória pelo período estável¹⁶³.

Para tanto, narra (i) que foi contratado pela ré em Marabá; (ii) que exerceu suas atividades na República da Angola; (iii) que teve sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) assinada em 20/05/2014; (iv) que foi contratado para exercer o cargo de Técnico Especialista; (v) que desenvolveu suas funções na Central de Concreto, na Casa de Força e na tomada d'água; (vi) que diariamente carregava kits de reparo em concreto, sacos

¹⁶³ Não obstante o autor tenha formulado diversos outros pedidos, os mesmos não serão cotejados, uma vez que no bojo do presente trabalho importa-nos, tão somente, aquele relativo à doença ocupacional aventada.

de 20 kg, ajudava no transporte de peças estruturais pesadas, realizava serviços de reparos, concretagem, aplicação de formas e utilizava ferramentas elétricas.

Assevera que a cada 100 dias de trabalho realizado no exterior, gozava de 8 dias de folga, oportunidade em que viajava à sua cidade de origem, Marabá, para ficar junto à sua família.

Narra que na última viagem que fez ao Brasil (29/05/2017 a 17/06/2017), foi autorizado pela reclamada a ir diretamente de Angola para Teresina (Piauí) a fim de realizar consultas e exames médicos. Alega que era de conhecimento de seus superiores na empresa que, há meses, sofria de fortes dores na coluna, no estômago e sentia muitas câibras. Pontua que em decorrência do pouco tempo de estadia no território nacional, viu-se obrigado a retornar ao seu posto de trabalho sem que tivesse recebido o resultado de todos os exames realizados.

Ao receber o laudo médico e os resultados da Ressonância Magnética de Alto Campo – 3 TESLA, foi orientado a comparecer ao setor de saúde da área em que trabalhava, uma vez que já se encontrava em Angola, oportunidade em que foi informado da recusa dos documentos.

Descreve que o referido laudo atestava para o fato de que o obreiro era portador de patologia classificada como CID–M–511/M–430 (transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia e espondilólise, respectivamente), além de afirmar que o reclamante necessitava ser afastado do trabalho ou mudado de função.

Ainda assim, foi demitido sem justa causa em 03/07/2017, com projeção do aviso prévio e anotação de baixa na CTPS em 11/08/2017, percebendo como último salário R\$ 12.520,00. No exame demissional constou que o reclamante estava apto a ser desligado.

Em 01/08/2017 o ex-empregado protocolou requerimento junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença, vez que entendeu ter sido acometido com enfermidade ocupacional quando do exercício de suas funções junto a reclamada.

Finalmente, declara que realizada a perícia médica pela autarquia, foi constatada a sua incapacidade laborativa, razão pela qual entende fazer jus à reintegração no emprego, mesmo que em nova função, face à doença ocupacional constatada em Teresina por médico especializado durante a vigência do pacto laboral e, em seguida, pelo INSS.

Argumenta que a conclusão do INSS é suficiente a caracterizar o nexo entre o labor e a doença desenvolvida, que o trabalho figurou como concausa para o desencadeamento de seu problema de saúde, que a empresa deveria ter emitido CAT e encaminhado o reclamante ao Brasil para realização de perícia junto à autarquia previdenciária, que o Atestado de Saúde Ocupacional Demissional (ASO demissional) ignorou a sua real situação e que – por todo o exposto – a sua demissão sem justa causa trata-se de medida abusiva da reclamada.

4.2 Da contestação

Em sede de defesa, a reclamada alegou (i) que a emissão de passagem aérea para Teresina não decorreu do quadro de saúde do obreiro, mas apenas do atendimento ao pleito realizado pelo autor, sem ciência dos motivos que o levaram a pedir a alteração do seu destino; (ii) que as reais atividades exercidas pelo autor constam de documento próprio e nenhuma delas resulta em risco de fator ergonômico; (iii) que é inverossímil a alegação obreira de que a reclamada expatriaria um brasileiro, com remuneração superior a R\$ 20.000,00 para que ele carregasse peso ou laborasse em atividades de baixa qualificação.

No mais, apontou que o autor fez consulta com especialista em ortopedia em 30/05/2017 e realizou exame de ressonância requerido pelo médico em 01/06/2017, ambos em Teresina. Tendo recebido o respectivo resultado em 14/06/2017, não obstante as fortes dores relatadas, não o encaminhou para nenhum médico da reclamada, retornando para Angola na data prevista, qual seja: 17/06/2017, oportunidade em que retomou as suas regulares atividades laborais e ficou ciente (i) da desmobilização da obra e, por conseguinte, (ii) da rescisão de vários contratos de trabalho.

Diante da eminência de sua demissão, dirigiu-se ao setor médico da obra, em Angola, relatando dores lombares.

Foi encaminhado, então, para clínica local renomada (Clínica Girassol), onde realizou exames no dia 21/06/2018, e retornou, em 27/06/2017, trazendo laudos e receitas da casa de saúde angolana sem qualquer indicação de afastamento de suas atividades.

Curiosamente, em 28/06/2017 apareceu no ambulatório médico da empregadora portando fotocópia de atestado e laudo médicos emitidos no dia anterior, os quais indicavam a necessidade de seu afastamento por 180 dias. Sublinha a reclamada que os referidos documentos foram assinados pelo Dr. Glauson Nascimento, em Teresina, na data de 27/06/2017, ou seja, 10 dias após o retorno do obreiro à Angola e 20 dias depois da realização dos exames no Brasil.

Em 29/06/2017 o autor foi submetido à ASO demissional e considerado apto.

Por todo o exposto, assevera que o procedimento adotado pela ré foi correto e que a rescisão do contrato foi justa, razão pela qual considera deva ser julgado improcedente o pedido de reintegração formulado na peça de ingresso.

Finalmente, alega (i) que a doença diagnosticada é degenerativa e preexistente, não tendo relação com as atividades laborais junto à reclamada; (ii) que a Lei nº 8.213/91 e o Decreto nº 357/91 não consideram como doenças profissionais ou do trabalho as moléstias degenerativas; (iii) que o benefício concedido ao autor pelo INSS foi o auxílio previdenciário de espécie 31, o que – a seu ver – corrobora a tese de defesa, uma vez que (iv) para ter direito à estabilidade, seria necessário o gozo do auxílio previdenciário da espécie 91, o que não aconteceu *in casu*.

4.3 Da perícia e seus esclarecimentos posteriores

Em audiência realizada em 19/09/2018, considerando os termos da demanda, o Juízo determinou a produção de prova pericial médica.

A perícia foi realizada em 21/11/2018 pela Dra. Raijane Martins Barbosa Loras (CRM 7858), tendo o laudo produzido sido juntado aos autos em 19/02/2019.

Conforme o documento ora analisado, no ato pericial, o autor relatou que adquiriu hérnia de disco lombar durante o vínculo laboral; a vida laboral do obreiro se iniciou aos 18 anos de idade nos Armazéns Paraíba (já formalmente); os exames ocupacionais realizados sempre o consideraram apto; havia ginástica laboral uma vez por exame, bem como fornecimento de Equipamento de Proteção Individual (EPI) e o autor não usufruiu de benefício previdenciário durante o vínculo ativo.

Ademais as suas atividades consistiam em manutenção mecânica, operação de plantas e lubrificação de motores, de maneira que para realizá-las fazia uso de martelo elétrico e carregava pesos de até 20 kg, os quais eram trazidos por pallet.

Consta no site do INSS que o empregado deu entrada em 4 solicitações relativas a pedido de benefícios: duas indeferidas, uma concedida e cessada e a outra concedida e em vigência quando da realização da perícia.

Finalmente, a avaliação de coluna foi realizada com inspeção estática e dinâmica, de maneira que naquela observou-se tônus muscular preservado, ausência de atrofia e discreta escoliose visível, enquanto nesta o periciado não encontrou dificuldade em realizar *nenhuma* das manobras requeridas.

Em conclusão, considerando (i) os achados de exame físico e exames complementares; (ii) a anamnese clínica e ocupacional; (iii) as queixas relatadas pelo periciado contantes do processo e (iv) a literatura médica, fez consignar¹⁶⁴:

164 Conforme folhas 1.373 do processo de número 0000462-50.2018.5.08.0107.

- **Da alegação de coluna (hérnia de disco)**
- **Exame clínico – dentro da normalidade;**
 - **Exame complementar acostado ao processo – indicando patologia de caráter degenerativo**
 - **Não há incapacidade, pelo exame médico realizado por mim, porém, conforme legislação, a avaliação de incapacidade pelo perito previdenciário é soberana e o benefício a ele está concedido até maio de 2019**
 - **Relação de concausa com o labor em prol da Reclamada.**
 - **Não temos como garantir que estava capaz ao ser desligado – pois, mesmo estando na cidade onde estava estabelecido sua base de trabalho estava há 10 dias sem laborar antes de ser desligado.**
 - **A patologia gera períodos que podem tornar o portador da mesma incapaz.**

Ao responder aos quesitos formulados pelo juízo e pelas partes, esclareceu que em se tratando de doença degenerativa, não há como precisar a data de início da mesma.

Ato seguinte, afirmou o que segue¹⁶⁵:

3 - O exercício do trabalho atuou como concausa no aparecimento ou no agravamento da doença ou na ocorrência do acidente? (resposta detalhada e circunstanciada)

Nexo concausal. Patologia degenerativa é de caráter multifatorial e tudo vivido (hábitos, vícios, tipo de alimentação, grau de hidratação, histórico laboral) acaba por contribuir direta ou indiretamente no desenvolvimento ou agravamento da patologia.

4 - Houve concausa mensurável relativa a fatores extralaborais?

Sim, houve concausa, mas não temos como quantificá-la exatamente. Se considera que fatores laborais concorrem com 50% e fatores extralaborais concorrem com 50%.

Acrescentou que no dia do ato médico pericial o autor foi considerado capaz, mas que poderá vir a ter quadros álgicos (dolorosos) e, conseqüentemente, períodos de incapacidade temporária. As sequelas da doença, segundo a comunidade médica, podem ser minimizadas caso o autor melhore os seus hábitos de vida (evite o tabagismo, o etilismo e o sedentarismo), bem como se alimente e hidrate adequadamente. O uso de fármacos e realização de fisioterapia são indicados durante as crises álgicas.

¹⁶⁵ Conforme folhas 1.374 do processo de número 0000462-50.2018.5.08.0107.

Disse não haver indicação de reabilitação do reclamante.

Finalmente, confrontada com os documentos médicos que sugeriram o afastamento autoral do labor por período 180 dias (datados de 27/06/2017 e emitidos em Teresina), afirmou que pelo Código de Ética Médica não deveria o profissional emitir atestados/laudos com datas anteriores ou posteriores a data de seu atendimento, mas que cabe tão somente ao Conselho Regional de Medicina (CRM) julgar a conduta de seu colega de profissão.

A reclamada fez juntar manifestação acerca do laudo pericial tempestivamente, oportunidade em que apresentou novos quesitos e anexou aos autos o parecer técnico emitido por seu assistente.

Em resposta, a *expert* prestou esclarecimentos, importando-nos as considerações que seguem.

Instada a esclarecer qual o parâmetro determinante para que se possa estabelecer nexo de concausalidade entre o trabalho exercido e a doença na coluna lombar do reclamante, explicou os percentuais a que se referiu no excerto acima recortado¹⁶⁶:

Como é de conhecimento médico comum, a patologia degenerativa em osteomuscular (e neste caso em especial, em acometendo a coluna) é multifatorial e vários são os fatores que influem no desencadeamento, bem como agravamento a mesma e exatamente por isso, vários questionamentos são feitos no ato pericial como hábitos e fatores diversos como hereditariedade, tabagismo, etilismo, alimentação, hidratação, regularidade de atividade física /a sedentarismo, histórico de alterações hormonais (alterações de tireoide)...

Exatamente pela diversidade de fatores que podem atuar em desencadeamento / agravamento dessas patologias é que esses fatores são CONCAUSAIS.

166 Conforme folhas 1.434 e 1.435 do processo de número 0000462-50.2018.5.08.0107.

De praxe, quando se calcula a participação de fatores laborais e extra laborais como CONCAUSA - lembrando que no caso em tela a CAUSA foi excluída pois está claro trata-se de patologia degenerativa, algumas correntes consideram que:

- Fatores laborais - atuam como 50%
- Fatores extra laborais - atuam como 50%

Quando falamos em resposta a quesitação inicial que é uma conta imprecisa estamos afirmando que, não temos como mensurar TODOS os fatores do histórico de vida do caso em tela e por isso, perícia médica (e medicina) não são ciências exatas.

Então, se considerarmos que o periciado iniciou labor aos 18 anos de idade e hoje tem 43 anos, sendo que dos quais laborou por 3 anos e 3 meses anos pela reclamada (sendo desligado aos 42 anos de idade) e considerando os fatores laborais como com participação em 50% das concausas, temos algo em torno de:

- 42 anos de idade - demissão
- 18 anos de idade - início da vida laboral

24 anos de trabalho (288 meses)

Sendo que destes, foram 3 anos e 3 meses pela Reclamada (39 meses)

39 meses dos 288 meses laboralmente ativo - considerando o início de sua vida laboral, corresponde há:

288.....100%

39X

X = 13,54%

Registre-se:

Fatores laborais são 50%, então, corresponde a 13,54 % dos 50 % dos fatores laborais.

PONTO A RESSALTAR - está capaz!

Ambas as partes manifestaram-se tempestivamente acerca do laudo complementar e aproveitaram a oportunidade para promover a juntada dos laudos técnicos emitidos por seus assistentes.

4.4 Da sentença

Encerrada a instrução processual¹⁶⁷, o reclamante e a reclamada apresentaram razões finais em forma de memoriais e o processo seguiu concluso para sentença. O *decisum* foi proferido pelo juiz de piso em 08/10/2019. A reintegração ao emprego pleiteada foi indeferida nos seguintes termos¹⁶⁸:

Entendo que o presente caso deve ser resolvido sob o prisma da responsabilização civil subjetiva, já que a função ocupada pelo reclamante (técnico especializado), bem como a atividade desenvolvida pela reclamada, não representam risco acentuado.

Para a responsabilização civil é necessário que seja provado o dano, o nexo causal entre a lesão e a atividade do reclamante, bem como a culpa da reclamada (art. 7º, XXVIII da CF e arts. 186 e 927 do CC) nos casos de responsabilidade subjetiva.

No caso em tela, foi elaborado laudo médico pericial (ID. B681ca3) [...]

[...] a perita constatou a patologia que acomete o reclamante (hérnia de disco), ressaltando porém a ausência de incapacidade no momento da realização do ato pericial. Além disso, concluiu que embora se trate de doença degenerativa, há nexo de concausalidade, ou seja, o trabalho precipitou/agravou os sintomas e as patologias.

Há nexo concausal, para o agravamento da doença.

Havendo doença ocupacional e nexo causal (concausal), a culpa da reclamada é presumida, sendo seu o ônus de provar que não atuou culposamente para o agravamento das patologias.

Nesse sentido, o seguinte precedente da SDI-I do Col. TST, com a mesma ‘*ratio decidendi*’ aqui exposta: [...]

No caso em tela, a reclamada comprovou a realização de exames (ID. 815B71b e ID. B8b0f53) que não apontaram qualquer incapacidade do reclamante.

O perito nomeado pelo juízo, indicou no laudo que a reclamada realizou todos os exames ocupacionais periódicos e o exame demissional, que havia ginástica laboral 1 vez por semana, que havia o fornecimento de EPIs, bem como que o reclamante não usufruiu de benefício previdenciário durante o vínculo.

167 Os depoimentos pessoais das partes, bem como os das testemunhas e informantes do juízo não foram transcritos ou sequer citados por se entender que a questão atinente à doença ocupacional levantada pelo autor é objeto de prova tão somente pericial.

168 Conforme folhas 1.550 a 1.556 do processo de número 0000462-50.2018.5.08.0107.

Desse modo, a prova técnica indica que a reclamada não atuou culposamente para o agravamento da doença, não havendo prova em sentido contrário.

Não vislumbro, nem em atenção aos princípios da precaução e prevenção, qualquer medida que seria razoavelmente exigível da reclamada, para que pudesse atuar para impedir a precipitação ou agravamento das patologias.

Desse modo, de sumo que a reclamada demonstrou que não contribuiu culposamente para o agravo das patologias, inexistindo culpa.

Assim, **ausente o elemento culpa, não há falar em responsabilização civil.**

No que se refere ao pedido de reintegração ao emprego, considerando a suposta estabilidade provisória, melhor sorte não assiste ao autor.

Veja-se que **a perícia realizada pelo INSS (ID. B3f2be6), não reconheceu a relação da doença com o trabalho, tanto que foi concedido benefício de auxílio-doença comum ao autor, a partir do início da incapacidade em 01/08/2017, data posterior ao encerramento do vínculo de emprego entre as partes.**

Ademais, a perícia médica realizada no presente processo concluiu que se trata de doença de natureza degenerativa e que as atividades desempenhadas em favor da reclamada contribuíram apenas para o seu agravamento, cabendo notar que foi reconhecida a inexistência de culpa da reclamada neste ponto para o surgimento da doença.

Por fim, o atestado médico apresentado pelo obreiro (ID. E2e2e53, Pág. 5), emitido por médico particular residente no Brasil enquanto o reclamante já havia retornado para Angola, não representa elemento de prova robusto apto a afastar as conclusões acima, independentemente das arguições quanto a sua validade.

Com efeito, tais elementos não são suficientes para o reconhecimento da estabilidade pretendida pelo autor.

Pelo exposto, julgo improcedente o pedido de reintegração ao emprego e suas repercussões. (grifos acrescidos).

4.5 Considerações finais, críticas e pontuações necessárias

De plano, ressalte-se que muito embora as doenças psicológicas relacionadas ao trabalho tenham crescido exponencialmente (a exemplo da síndrome de burnout, da depressão, das crises de ansiedade e etc.), o seu estudo é muito mais dificultoso do que aquele que aqui se pretendeu desenvolver, razão pela qual, com vistas a lançar a problemática observada no mundo jurídico, o foco deste trabalho recaiu, em realidade, sobre as doenças *físicas* que acometem os trabalhadores (em especial aquelas que se desenvolvem ou agravam por repetição ou esforço).

Feito este necessário introito, passa-se a analisar o caso concreto acima apresentado.

Quanto ao pedido formulado pelo autor, de se notar que o mesmo apenas pleiteou a sua reintegração ao trabalho. Para tanto, importava que o juízo reconhecesse a sua estabilidade e, por conseguinte, que a doença que lhe acometia era ocupacional.

Embora não o tenha feito, poderia ter requerido a condenação do empregador ao dever de indenizar pelos danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes da doença – de maneira que os patrimoniais diriam respeito aos valores despendidos com a realização de exames, por exemplo (danos emergentes), enquanto os extrapatrimoniais poderiam assumir a forma de danos morais propriamente ditos, *punitive damages* e, inclusive, pela perda de uma chance (caso entendesse que o agravamento da doença, para o qual o trabalho concorreu, o tornou menos capaz ou incapaz para o exercício do mesmo labor até então desenvolvido).

Ocorre que com o advento da reforma (Lei nº 13.467/17), várias importantes alterações foram feitas no diploma legal trabalhista, importando-nos as que seguem: o artigo 791-A passou a prever a possibilidade de as partes terem de arcar com honorários sucumbenciais e os artigos 223-A a 223-G realizaram verdadeiro tarifamento dos danos extrapatrimoniais devidos na seara trabalhista. É ver:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Art. 223-G. § 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

- I – ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
- II – ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
- III – ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
- IV – ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.¹⁶⁹

169 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452 de 01 de março de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Lex**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 17/11/2019. Godinho e Gabriela Neves Delgado criticam duramente a posição adotada pelo legislador ao redigir os artigos 223-A a 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho, uma vez que acreditam que o próprio título atribuído à seção “*DO DANO EXTRAPATRIMONIAL*” descaracteriza avanço cultural e jurídico alcançado a duras penas “*por meio da nítida equalização de situações e conceitos jurídicos distintos. Segundo a nova Lei, não cabe mais falar em dano moral, dano estético e correlatos: simplesmente despontam os danos*

Talvez, portanto, o obreiro tenha optado por adstringir-se ao pedido de reintegração para não arriscar formular diversos pleitos cujos deferimentos também dependeriam do reconhecimento da relação entre o trabalho e a moléstia que o acomete.

Em outros termos, pleiteou apenas o necessário para que soubesse o posicionamento do juízo acerca da responsabilidade civil do empregador (mitigando eventuais valores a serem pagos a título de honorários de sucumbência caso o magistrado sentenciante entendesse pela ausência de relação entre a doença e o trabalho), resguardando, contudo, a possibilidade de ingressar com ação posterior caso fosse deferida a estabilidade requerida, na qual pediria por todos os danos que acredita fazer jus.

Quanto à alegação, levantada em sede de defesa (que a Lei nº 8.213/91 e o Decreto nº 357/91 não consideram como doenças profissionais ou do trabalho as moléstias degenerativas) forçoso que se reconheça, conforme vimos em tópico próprio¹⁷⁰, que tal não é o suficiente a eximir o empregador de eventual responsabilidade civil e isso porque caso reste comprovado que as circunstâncias nas quais se exercia o trabalho contribuíram para o agravamento de doença degenerativa, será devida a indenização.

No que se refere ao laudo pericial e seus esclarecimentos posteriores, digno de nota que foi reconhecida a concausalidade do labor, bem como que a perita afirmou filiar-se a corrente que considera que os fatores laborais atuam para o agravamento da doença degenerativa em 50% e os extra-laborais em 50%.

Parece-nos desarrazoado. Conforme argumentação desenvolvida no tópico “2.3.2 *A concausalidade como sinônimo de causalidade?*”, a adoção de critérios matemáticos estanques para a quantificação da responsabilidade civil diante de concausas não aplaca a

extrapatrimoniais, quer de trabalhadores, quer de empresas, que se tornam bastante similares e equivalentes, aparentemente desvestidos da força constitucional inspiradora deflagrada em 1988 em benefício da pessoa humana”. Quanto à tarifação constante dos incisos I ao IV do artigo 223-G, § 1º defendem que a mesma é inconstitucional, pois ignora a noção de proporcionalidade adotada pelo constituinte originário quando da edição do artigo 5º, V da Constituição Federal. (DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com comentários à Lei n. 13.467/2017. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2018., p. 146)

170 Cf. o tópico “3.3 *As doenças ocupacionais e o acidente de trabalho*”.

realidade dos fatos (*cada cano virtual e fonte contribui de maneira diversa para o enchimento da caixa d'água*).

Dizer que o trabalho concorre para o agravamento da doença em 50% significa dizer que o simples fato de a vítima do dano se ativar em *algum* labor já o/a faz adoecer, ou seja, significa dizer que a responsabilidade prescinde do estudo entre a relação da moléstia agravada e a atividade desenvolvida, o que parece verdadeiro absurdo.

Finalmente, com relação à sentença proferida, adotou o magistrado titular da 1ª Vara do Trabalho de Marabá o entendimento de que a atividade desenvolvida pela reclamada (construção de hidrelétrica em Angola) não era dotada de risco inerente, razão pela qual necessária fosse analisada a responsabilidade civil da empregadora sob o prisma da doutrina subjetiva (conforme, portanto, orientação constitucional).

Observados a conduta, o dano e o nexos concausal entre ambos, passou o juízo a avaliar o elemento volitivo do agente (último requisito necessário ao surgimento do seu dever de indenizar). Neste ponto, consignou que “*a culpa da reclamada é presumida, sendo seu o ônus de provar que não atuou culposamente para o agravamento das patologias*”.

Finalmente, com vistas aos elementos probatórios constantes dos autos, entendeu que a ré atuou com diligência necessária (realizando os exames devidos, oferecendo ginástica laboral 1 vez por semana, fornecendo EPI), bem como que o fato de o autor não ter usufruído de benefício previdenciário durante o vínculo (tendo vindo a receber o de espécie B-31 após a sua demissão) demonstram não ter havido culpa da empregadora.

Embora a solução adotada se adéque ao texto constitucional, *data máxima vênia* não dá conta de promover a reparação dos danos causados ao obreiro, indo – portanto – contra a *ratio* (o porquê de ser) da própria justiça do trabalho, uma vez que reconhece que o labor prestado pelo empregado à ré contribuiu em 13,54% (dos 50% laborais) para o agravamento da doença degenerativa que o acomete, mas, ainda assim, trata de deixá-lo desamparado.

Não obstante o autor não tenha requerido a reparação pelos danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes do agravamento de sua hérnia de disco, limitando-se a pleitear a sua reintegração ao trabalho, fato é que se o tivesse feito, o seu pedido certamente teria sido indeferido e isso porque a análise da responsabilidade civil do empregador passaria, novamente, pelo crivo da sua culpa.

Abandonando-se a teoria dos 50% - 50%, tem-se que ainda que o autor tivesse hábitos saudáveis, praticasse esportes que fortalecessem a coluna com o devido acompanhamento profissional, não fumasse, não bebesse e fosse acometido por hérnia de disco, a qual – sublinhe-se – guarda nexos concausais com o trabalho por ele desenvolvido, ou seja, ainda que os fatores extra-laborais e a culpa concorrente do reclamante fossem mínimos (diante de doença degenerativa, eles nunca poderão ser zero), a reclamada (cuja contribuição para o agravamento da doença foi infinitamente maior) não responderia pelo dano simplesmente porque realizou os exames de rotina esperados, entregou os EPIs e incentivou ginástica laboral 1 vez por semana.

Atendendo a fins didáticos e visando a ilustrar o ilogismo aqui perpetrado, imagine-se – no exemplo acima – que a Odebrecht houvesse sido a única empregadora do autor (desde os seus 18 até os seus 42 anos de idade). Ainda assim, pelo raciocínio adotado pelo juízo, não teria a obrigação de indenizar.

Por todo o exposto, parece muito mais justa a adoção da teoria do risco profissional com a condenação da empregada ao ressarcimento dos danos devidos (caso estes houvessem sido pleiteados, é claro).

Tal posição encontra respaldo na lei (artigo 927, parágrafo único do Código Civil¹⁷¹) e na jurisprudência:

[...] DOENÇAS OCUPACIONAIS. HÉRNIA DE DISCO E SÍNDROME DO TÚNEL DO CARPO. NEXO DE CONCAUSALIDADE. RESPONSABILIDADE ACIDENTÁRIA. CONFIGURAÇÃO DOS ELEMENTOS. DEVER DE INDENIZAR. **O nexo de causalidade é o vínculo que se estabelece entre a execução do serviço (causa) e o acidente ou doença ocupacional (efeito), que se**

171A BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex**, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

configura quando o acidente ou a doença ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa (Lei nº 8.213/91, arts. 19 e 20). No caso, **a prova demonstra cabalmente que o autor é portador de hérnia discal lombar a nível de L4-L5** (CID-10 M.511) e síndrome do túnel do carpo em membros superiores esquerdo e direito (CID-10 G.560), com indicação cirúrgica poucos dias após o fim do vínculo. Com efeito, a síndrome do túnel do carpo é classificada pelo Decreto nº 3.048/99 como doença do sistema nervoso relacionada ao trabalho que tem como fator de risco ‘posições forçadas e gestos repetitivos’ (Grupo VI da CID-10). **Quanto à hérnia de disco, sabe-se que há várias causas para o surgimento da referida enfermidade, dentre elas a hereditariedade, o envelhecimento, o tabagismo, a obesidade, além de trabalhos físicos pesados e repetitivos, movimentos que impliquem a inclinação e rotatória do tronco com frequência e movimentos bruscos de levantar, empurrar e puxar.** Na espécie, considerando que as atividades laborais consistiam em corte e manuseio diário de carnes e temperos em grande quantidade, em cozinha de um grande hospital, inserido está o empregado no fator de risco de desenvolvimento de doença decorrente de movimentos repetitivos (LER/DORT). Do mesmo modo, lembrando que o autor era o único que carregava peso na cozinha, não há dúvida que a atividade laboral também sobrecarregava a coluna, tanto que o obreiro passou a usar o cinturão lombar para aliviar as dores. Por certo, a doença que se origina de múltiplos fatores não deixa de ser enquadrada como patologia ocupacional se o exercício da atividade laborativa houver contribuído direta, ainda que não decisivamente, para a sua eclosão ou agravamento (Lei nº 8.213/91, art. 21, I). **Conclui-se que as doenças acometidas ao obreiro são ocupacionais, mas, ao contrário do que consigna a sentença, o nexo entre elas e as atividades profissionais não é causal, mas concausal. Isso porque o tempo da prestação dos serviços (menos de 3 anos) e a idade do obreiro (34 anos) quando se manifestaram os primeiros sintomas (meados de 2016) não permitem concluir que o trabalho foi a única causa para o aparecimento das enfermidades.** Também se conclui que a reclamada não tomou medidas de prevenção e segurança recomendáveis para as atividades exercidas, circunstância que demonstra a sua negligência e omissão quanto às normas de segurança do trabalho. Assim, configurados o evento danoso, o nexo concausal e a culpa patronal, gera daí o dever de indenizar o empregado pelos danos acometidos, reconhecendo-se, no entanto, o nexo de concausalidade. Recurso ordinário parcialmente provido. DANOS MATERIAIS. DOENÇAS OCUPACIONAIS. INCAPACIDADE PARCIAL E NEXO CONCAUSAL. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. Está demonstrado nos autos o nexo concausal, e não causal, como fundamentado na sentença, bem como a incapacidade parcial para o trabalho, conforme o próprio autor reconhece na petição inicial, sendo que a perícia não é conclusiva se a incapacidade é permanente ou temporária. Diante de todo o exposto, reduz-se o valor da indenização por dano material para R\$ 50.000,00, compatível com as lesões e com o pagamento da indenização em parcela única (CC, art. 950, parágrafo único). Recurso ordinário parcialmente provido. DANOS MORAIS. DOENÇAS OCUPACIONAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. EXTENSÃO DO DANO. No sistema de tutela dos direitos de personalidade, a reparação ou compensação deve ser ampla, integral e satisfatória. Assim, as indenizações do dano moral devem ter como medida a extensão do dano (CC, art. 944), observados os critérios do art. 223-G da CLT, a exceção do inciso XI e do § 1º, eis que inviável norma legal tarifar o dano moral (STF, RE nº 315297, DJ 10/8/2005). Especificamente, no caso dos autos, a violação ao direito é anterior à Lei nº 13.467/2017, não incidindo a aplicação do § 1º do art. 223-G da CLT, mas tão somente do art. 944 do CC, dando-se ênfase à extensão do dano como parâmetro da quantificação indenizatória. Na espécie, o dano moral decorre do constrangimento e sofrimento causados pelo descaso da empresa e pelas sequelas das enfermidades, que renderam ao obreiro redução de sua capacidade laboral, dificultando sua reinserção no mercado de trabalho e, portanto, o restabelecimento de sua vida profissional, com comprometimento de sua autoestima e sua vida social. Nesse sentido, mesmo reconhecida a concausa, mantém-se o quantum indenizatório em R\$

10.000,00, como medida a contemplar o princípio da proporcionalidade do arbitramento e da razoabilidade da indenização, considerando as circunstâncias fáticas que deram ensejo ao dano moral, atendendo, enfim, à extensão do dano. Recurso ordinário desprovido. (TRT-22 – RO: 000018999120175220004, Relator: Arnaldo Boson Paes, Data de Julgamento: 01/07/2019, PRIMEIRA TURMA)¹⁷²

RECURSO ORDINÁRIO. DOENÇA OCUPACIONAL. HÉRNIA DE DISCO. PEDREIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. **A função de pedreiro em construção civil – hipótese vivenciada pelo Autor – expõe esse trabalhador a elevado risco ergonômico e de posição inadequada, durante o manuseio e colocação de tijolos e da utilização de argamassa. Neste contexto, ainda que se possa intitular a doença acometida pelo Reclamante (hérnia de disco) como congênita, não se deixa de considerar que o trabalho acarretou o comprometimento da coluna, em razão da execução de movimentos repetitivos.** Configuração, portanto, de doença profissional fruto das atividades laborativas de alto risco ergonômico em face das posições de flexão e rotação realizadas pela coluna vertebral. **O dano, neste caso, é potencialmente esperado, impondo-se a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva.** Jurisprudência consagrada também pelo Tribunal Superior do Trabalho, pela Seção de Dissídios Individuais I (Processo n. TST-E-RR-89900-22.2-8.5..15.0082). Recurso Ordinário ao qual se nega provimento, neste aspecto. (TRT-6 – RO 0001404-17.2014.5.06.0192, Relatora: Eneida Melo Correia de Araujo, Data de julgamento: 04/02/2019, Segunda Turma)¹⁷³

(grifos acrescidos).

Contudo, com vistas aos julgados supratranscritos, novamente, necessária que sejam feitas algumas considerações pertinentes.

Utilizando-se o caso estudado (*Gregório Pereira Franco Filho x Construtora Norberto Odebrecht S.A.*) como balizador, entendemos que o desenrolar justo da lide deveria seguir o seguinte raciocínio: tratando-se de doença degenerativa e tendo ficado evidenciado que o trabalho concorreu, ainda que minimamente para o seu agravamento, deverá o empregador – por força da teoria do risco profissional – responder civilmente pela sua contribuição para a ocorrência do evento danoso.

172 BRASIL. Tribunal Regional da 22ª Região (TRT-22). Indenização por lucros cessantes e pensão vitalícia decorrente de incapacidade laborativa. Pleito de natureza civil oriundo de relação de trabalho. Competência material da justiça do trabalho. Recurso ordinário nº 0001899-91.2017.5.22.0004. Recorrente: SERVFAZ serviços de mão de obra Ltda. Recorrido: Wellington de Araújo Oliveira. Relator: Arnaldo Boson Paes, Primeira Turma. Data de Julgamento: 01/07/2019. **Jurisprudência**, Disponível em: <<https://trt-22.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/729245885/recurso-ordinario-ro-18999120175220004/inteiro-teor-729245912?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17/11/2019.

173 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (TRT-6). Doença ocupacional. Hérnia de disco. Pedreiro. Responsabilidade objetiva. Dano moral. Configuração. Recurso ordinário nº 0001404-17.2014.5.06.0192. Recorrente: Consórcio Rnest O.C. Edificações. Recorrido: José Antônio Apolinário da Silva. Relatora: Des. Eneida Melo Correia de Araújo, Segunda Turma. Data de Julgamento: 04/02/2019. **Jurisprudência**, Disponível em: <<https://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/671536323/recurso-ordinario-ro-14041720145060192/inteiro-teor-671536333?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17/11/2019.

A adoção da doutrina objetiva se justifica na medida em que esta, ao contrário da subjetiva, evita a ocorrência de aberrações jurídicas e alberga de maneira mais eficaz a tutela do hipossuficiente da relação trabalhista, quem seja: o trabalhador.

Todavia, o fato de o trabalho ter configurado concausa para o agravamento da moléstia, por si só, não é o suficiente para ensejar a estabilidade do obreiro e isso porque a hérnia de disco desenvolvida não se trata de doença ocupacional, mas de doença comum para a qual o trabalho contribuiu.

É justo, sim, que o empregador pague porque as atividades exercidas pelo empregado foram uma das fontes do prejuízo a ele causado, mas é excessivo que diante de doença que poderia ter se desenvolvido ainda que sem a realização do trabalho, o patrão seja obrigado a mantê-lo no emprego por força do artigo 118 da Lei nº 8.213/91¹⁷⁴.

Novamente, a hérnia de disco de Gregório não se trata de doença ocupacional, mas sim de doença degenerativa para a qual o trabalho junto à Odebrecht concorreu em maior ou menor proporção. Tal posicionamento, note-se, explica e compatibiliza (i) o reconhecimento, por parte da Dra. Raijane, do nexa concausal entre o labor e a moléstia, (ii) sem invalidar o auxílio previdenciário comum – B-31 – concedido pelo INSS.

Perpassada a questão da reintegração, a qual, a nosso ver, deveria mesmo ter sido afastada (porém não com base na ausência de culpa da empresa), ingressa-se no estudo da responsabilidade civil do empregador com vistas a eventuais pedidos que houvessem sido formulados pelo obreiro em sua peça de ingresso concernentes à indenização pelos danos patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos.

Adotando-se a teoria do risco profissional e observando-se a conduta criadora do risco (a exploração da mão de obra com fins mercantis), o dano (hérnia de disco) e o nexa concausal entre ambos, apenas três fatores poderiam romper o nexa e eximir o empregador: o

174 BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. **Lex**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

caso fortuito ou força maior, o fato exclusivo da vítima e o fato exclusivo de terceiro, os quais não se fazem presentes.

Passar-se-ia, então, à análise da culpa concorrente da vítima, a qual, embora não tenha o condão de eximir o patrão do pagamento, faria com que o *quantum* devido tivesse que ser repensado.

Como a discussão sequer foi travada no decorrer da lide (seja porque o juízo analisou tão somente a culpa da Odebrecht, vez que adotou a vertente subjetiva da responsabilidade civil ou porque o obreiro requereu tão somente a sua reintegração ao trabalho), não se tem elementos o suficiente nos autos para concluir pela maior ou menor concorrência de fatos do próprio Gregório para o agravamento da lombalgia que lhe acomete.

Em um cenário ideal, entretanto, os hábitos do trabalhador teriam sido investigados e valorados, de maneira que a contribuição da Odebrecht para o evento danoso seria aferida com vistas a todo um conjunto de fatores: idade do autor, características da doença (é de caráter degenerativo ou não? Acomete grande parte da população? Se sim, existe algum estudo que demonstre os fatores que normalmente a desencadeiam?), tempo de ativação em face da ré (trabalha desde que idade? As funções desenvolvidas para os empregadores antigos também podem ter contribuído para a doença?), atividades efetivamente desenvolvidas e culpa concorrente do obreiro quanto a fatores (i) extra-laborais (tabagismo, etilismo, sedentarismo, dentre outras) e (ii) laborais (fornecidos os equipamentos de proteção individual devidos, o trabalhador tratava de utilizá-los? Ou apesar das vistorias constantes e das orientações do empregador, insistia em desenvolver suas atividades sem eles?).

Finalmente, de se notar que, de fato, ainda que tivesse adotado a teoria do risco profissional, afastado a reintegração requerida e perpassado todo o raciocínio relativo à responsabilidade civil do empregador até então levantada, o juízo não poderia – no presente caso – ter condenado a Construtora Norberto Odebrecht S.A. a indenizar Gregório pelos danos por ele suportados uma vez que se o fizesse, proferiria sentença nula (*extra petita*)¹⁷⁵.

175 Consoante os artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil: “Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte” e “Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”. Nesse sentido,

Entretanto, apenas para fins didáticos, encerrando a discussão aqui levantada, conclui-se que se os referidos pedidos houvessem sido formulados, teriam de ser albergados diante da concausalidade observada, cabendo apenas que se discutisse o *quantum* devido.

caso o juiz não examine o pedido formulado na inicial ou a defesa do réu em toda a sua amplitude, a sentença será *citra petita*; se for além do requerido, proferirá sentença *ultra petita* e finalmente, se a prestação jurisdicional for diversa da postulada, a sentença será considerada *extra petita*. O decisum *citra*, *ultra* ou *extra petita* é considerado nulo por não atendimento ao princípio da adstrição.

CONCLUSÃO

Característica intrínseca do ramo trabalhista diz respeito à disparidade entre as suas partes. Ocorre que a relação entre o detentor da mão de obra (empregado) e o detentor do capital (empregador) é naturalmente desequilibrada, razão pela qual vigem diversos princípios no direito do trabalho que visam a criar um cenário mais justo para o desenvolvimento de eventual lide.

O principal deles talvez seja o princípio protetor ou princípio da proteção, o qual prega a necessidade de que o elo mais fraco da relação objurgada (o obreiro) seja protegido dos caprichos, dos abusos e da soberba de seu patrão. Tratando-se da verdadeira *ratio* do direito do trabalho, diz-se que o princípio da proteção norteia todo o sentido da criação deste ramo jurídico.

A aplicabilidade da responsabilidade civil à justiça do trabalho se justifica na medida em que a ocorrência de danos não é uma pauta exclusiva da seara cível. Ao contrário, os prejuízos causados a outrem podem ocorrer no bojo de qualquer relação humana, sendo certo que nas relações laborais, muitas vezes, o ofendido será o empregado e o ofensor, o empregador.

Note-se, do exposto, que negar a possibilidade de a responsabilidade civil dialogar com as relações laborais seria o mesmo que negar o princípio protetor o que, por óbvio, não é cabível ou recomendável.

A questão, contudo, não é tão simples. Os prejuízos oriundos das relações sociais nem sempre são tão óbvios como “*João quebrou a bicicleta de Maria então tera que indenizá-la*” afinal, João teve ou não teve a intenção de fazê-lo? A bicicleta de Maria estava estacionada em lugar seguro? Como se deu a quebra? João foi empurrado por outrem e caiu em cima da bicicleta?

Como se pode observar, diversos fatores poderão influir na responsabilização de João e, ainda, no *quantum* por ele devido.

O mesmo ocorre no contexto trabalhista.

Exatamente por isso, no decorrer do presente trabalho de conclusão de curso, buscou-se estudar muito mais do que a mera responsabilidade civil do empregador (até porque a dita cuja parece-nos óbvia).

Diversamente, almejou-se analisar situação considerada difícil e controversa, qual seja: a responsabilidade civil do empregador nos casos de desenvolvimento ou agravamento de doenças, por parte do empregado, que guardem nexos de concausalidade com o trabalho por ele desenvolvido, valorando-se a possível culpa concorrente do obreiro.

Tratando-se de problema de pesquisa e recorte bastante específicos, fez-se necessária a construção de base teórica robusta para que o desenvolvimento da controvérsia, *de per se*, pudesse ser feito sem maiores complicações. Foi esse o pensamento que orientou a roteirização dos dois primeiros capítulos desta monografia, nos quais vimos (i) a evolução histórica no tratamento da responsabilidade civil; (ii) as suas possíveis classificações; (iii) os seus requisitos clássicos (*conduta + dano + nexos causal*); (iv) as teorias justificadoras e as excludentes do nexo e (v) a teoria das concausas.

O terceiro capítulo foi palco do desenrolar da verdadeira discussão posta, haja vista que foi em seu seio que debatemos (i) os posicionamentos diversos acerca da classificação da responsabilidade civil do empregador como sendo subjetiva (*conduta + dano + nexos + culpa*) ou objetiva (*conduta + dano + nexos*); (ii) o tratamento legal das doenças ocupacionais e (iii) a culpa concorrente do empregado.

Finalmente, o estudo de caso realizado no decorrer do quarto capítulo serviu para consolidação dos ensinamentos teóricos constantes dos dois primeiros e contrapôs o direito posto ao direito efetivamente aplicado.

No tópico “4.5 Considerações finais, críticas e pontuações necessárias” concluiu-se que a adoção da doutrina subjetiva para justificar o surgimento da obrigação de indenizar do

empregador em face do empregado, não se compatibiliza com o princípio da proteção e acaba por criar cenários em que o obreiro fica abandonado à própria sorte.

Nesse sentido, propõe-se, com vistas a solucionar a controvérsia, a aplicabilidade da teoria do risco profissional às lides em que se pleiteie a responsabilização do patrão diante de evento danoso que atinja o trabalhador. Esse posicionamento, ressalte-se, encontra respaldo na própria legislação vigente (artigo 927, parágrafo único do Código Civil), na doutrina e na jurisprudência.

Assumindo-se que o estudo da responsabilidade civil da reclamada prescindirá da análise de sua culpa – haja vista que a teoria do risco profissional se insere no contexto da doutrina objetiva – forçoso que se admita a sua condenação se presente “mero” (entre *muitas* aspas) nexos de concausalidade entre as atividades laborais do obreiro e a moléstia por ele desenvolvida ou agravada.

Por critério de justiça, entretanto, o *quantum* indenizatório fixado deverá levar em conta que a concausa relativa ao trabalho poderá ter maior ou menor peso no desenrolar do evento danoso. Desta feita, necessário que quando do arbitramento dos valores devidos, observe-se se a enfermidade desenvolvida ou agravada é comum entre grupo com a mesma faixa etária do reclamante, se se trata de doença genética para a qual ele já tinha predisposição ou mesmo de doença degenerativa, quais foram as suas antigas empregadoras, etc.

Ademais, quanto à possibilidade de uma das concausas se tratar de fato/comportamento da vítima, vê-se que tal cenário é absolutamente plausível.

A culpa concorrente da vítima, como a doutrina insiste em chamá-la (ainda que de maneira atécnica), não se confunde com a culpa exclusiva da vítima, sendo certo que apenas esta é capaz de afastar a responsabilidade civil do ofensor.

Positivado no artigo 925 do Código Civil, o fato concorrente do ofendido haverá tão somente de servir como parâmetro de *proporcionalização* dos valores a ele devidos.

Assim sendo, em um cenário ideal, para além dos critérios já perpassados, deverão os aplicadores do direito se questionarem acerca dos hábitos extra-laborais adotados pelo obreiro, bem como se eventuais atitudes tomadas dentro do trabalho possam ter contribuído para o prejuízo causado.

Digno de nota que o reconhecimento da concausa do obreiro não se trata de ofensa ao princípio da proteção, mas de tentativa de construir um direito do trabalho mais justo; onde, tal qual o dito popular, a razão seja dada para quem tem e não para quem merece.

Tendo contribuído, ainda que minimamente, para o surgimento ou agravamento da doença, o empregador deverá ser condenado a arcar com parte do prejuízo causado, entretanto, se a própria vítima também o fez, convém que o ônus seja repartido entre ambos.

Recomenda-se, finalmente, que essa repartição não seja matemática (*50% para o empregador e 50% para o empregado ou 50% levando em conta fatores laborais e 50% fatores extra-laborais*) uma vez que tais fórmulas não dão conta da realidade. Em contrário, defende-se que o estudo da responsabilidade civil do empregador seja feito no caso a caso.

REFERÊNCIAS

AUXÍLIO-DOENÇA. Ministério da Economia. **INSS** – Instituto Nacional do Seguro Social. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/beneficios/auxilio-doenca/>>. Acesso em: 17/11/2019.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos morais no direito do trabalho**: identificação, tutela e reparação dos danos morais trabalhistas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. **O dano existencial e o Direito do Trabalho**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 111, abril 2013. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-111/o-dano-existencial-e-o-direito-do-trabalho/>>. Acesso em: 17/11/2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. **Lex**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

_____. Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Lex**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 17/11/2019

_____. Decreto-Lei nº 5.452 de 01 de março de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Lex**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 17/11/2019

_____. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Lex**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

_____. Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. **Lex**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

_____. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex**, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

_____. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Lex**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 17/11/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 229. A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador. **Net**, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em 17/11/2019.

_____. Tribunal de Justiça de Alagoas (TJ-AL). Inclusão Indevida em Cadastro de Inadimplentes. Apelação cível nº 0701265-78.2015.8.02.0053. Apelante: Banco Bradesco Financiamentos S/A. Apelada: Maria das Graças Teixeira da Silva. Relator: Desembargador Fernando Tourinho de Omena Souza. 1ª Câmara Cível. **Jurisprudência**, Disponível em: <<https://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/480247893/apelacao-apl-7012657820158020053-al-0701265-7820158020053/inteiro-teor-480247912?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17/11/2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT-1). Doença degenerativa. Responsabilidade do empregador. Recurso ordinário nº 1801-03.2010.5.01.0207. Recorrente: Fábio Moreira de Souza. Recorrida: Casas Bahia Comercial Ltda. Relator: Valmir de Araújo Carvalho, Segunda Turma. Data de Julgamento: 15/10/2012. Data da Publicação: 29/11/2012. **Jurisprudência**, Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24284208/recurso-ordinario-ro-18080320105010207-rj-trt-1/inteiro-teor-111972577?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17/11/2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-3). Acidente do trabalho. Responsabilidade do empregador. Doença degenerativa. Trabalho como concausa. Recurso ordinário nº 0011696-23.2017.5.03.0036. Recorrente: Erika Cecília Monteiro. Recorrida: Via Varejo S/A. Relator: Des. Emerson José Alves Lage, Primeira Turma. **Jurisprudência**, Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/723457333/recurso-ordinario-trabalhista-ro-116962320175030036-0011696-2320175030036?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17/11/2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (TRT-6). Doença ocupacional. Hérnia de disco. Pedreiro. Responsabilidade objetiva. Dano moral. Configuração. Recurso ordinário nº 0001404-17.2014.5.06.0192. Recorrente: Consórcio Rnest O.C. Edificações. Recorrido: José Antônio Apolinário da Silva. Relatora: Des. Eneida Melo Correia de Araújo, Segunda Turma. Data de Julgamento: 04/02/2019. **Jurisprudência**, Disponível em: <<https://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/671536323/recurso-ordinario-ro-14041720145060192/inteiro-teor-671536333?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17/11/2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (TRT-11). Doença degenerativa. Concausa. Responsabilidade do empregador. Dano moral e patrimonial. Recurso ordinário nº 000038-64.2012.5.11.0006. Recorrente: Ana Lúcia Martins do Carmo. Recorrido: SALCOMP Industrial Eletrônica da Amazônia LTDA. Relatora: Luiza Maria de Pompei Falabela Veiga. **Jurisprudência**, Disponível em: <<https://trt-11.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/417457735/38620120061100/inteiro-teor-417457742?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17/11/2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (TRT-17). Doença degenerativa. Concausa. Agravamento. Responsabilidade do empregador. Recurso ordinário nº 010200-26.2008.5.17.0012. Recorrente: Roca Brasil Ltda. Recorrido: Vanderli Tomas de Araújo. Relatora: Des. Wanda Lúzia Costa Leite França Decuzzi. Data de Julgamento: 09/02/2012. Data de Publicação: 15/02/2012. **Jurisprudência**, Disponível em: <<https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/418859547/recurso-ordinario-ro-1202002620085170012/inteiro-teor-418859557?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17/11/2019.

_____. Tribunal Regional da 22ª Região (TRT-22). Indenização por lucros cessantes e pensão vitalícia decorrente de incapacidade laborativa. Pleito de natureza civil oriundo de relação de trabalho. Competência material da justiça do trabalho. Recurso ordinário nº 0001899-91.2017.5.22.0004. Recorrente: SERVFAZ serviços de mão de obra Ltda. Recorrido: Wellington de Araújo Oliveira. Relator: Arnaldo Boson Paes, Primeira Turma. Data de Julgamento: 01/07/2019. **Jurisprudência**, Disponível em: <<https://trt-22.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/729245885/recurso-ordinario-ro-18999120175220004/inteiro-teor-729245912?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17/11/2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (TRT-24). Doença degenerativa. Responsabilidade civil do empregador. Nexos de causalidade adequada. Necessidade. Recurso ordinário nº 0024452-68.2016.5.24.0051. Recorrente: Licio Canhete. Recorrida: PREMACOL – Materiais para Construção e Pré-moldados Ltda. Relator: Des. Amaury Rodrigues Pinto Júnior, 2ª Turma. Data de Publicação: 30/06/2017. **Jurisprudência**, Disponível em: <<https://trt-24.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/474179548/244526820165240051/inteiro-teor-474179558?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17/11/2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Doença ocupacional. Concausa. Indenização por danos morais. Indenização pelo período estabilitário. Configuração. Recurso de revista nº 31900-39.2009.5.15.0035. Recorrente: Denis de Oliveira. Recorrida: Cargill Agrícola S.A. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta. Data do Julgamento: 26/09/2012. **Jurisprudência**, Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.2:acordao;rr:2012-09-26;31900-2009-35-15-0>>. Acesso em: 17/11/2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 378. Estabilidade provisória. Acidente do trabalho. Art. 118 da Lei nº 8.213/1991. **Net**, Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-378>. Acesso em: 17/11/2019.

_____. V Jornada de Direito Civil. Enunciado nº 443. O caso fortuito e a força maior somente serão considerados como excludentes da responsabilidade civil quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida. Coordenador-geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. **Net**, Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados//enunciado/356>>. Acesso em: 17/11/2019.

_____. V Jornada de Direito Civil. Enunciado nº 459. A conduta da vítima pode ser fator atenuante do nexos de causalidade na responsabilidade civil objetiva. Coordenador-geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. **Net**, Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/413>>. Acesso em: 17/11/2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de direito do trabalho**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

COMUNICAÇÃO de Acidente de Trabalho – CAT. Ministério da Economia. **INSS** – Instituto Nacional do Seguro Social. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/servicos-do-inss/comunicacao-de-acidente-de-trabalho-cat/>>. Acesso em: 17/11/2019.

CRUZ, Roberto Moraes; MACIEL, Saily Karolin. Perícia de danos psicológicos em acidentes de trabalho. **Net**, Estudos e Pesquisas em Psicologia, UERJ, RJ, Ano 5, n.2, 2º semestre de 2005. Disponível em: <<http://www.revispsi.uerj.br/v5n2/artigos/aj06.pdf>>. Acesso em: 17/11/2019.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com comentários à Lei n. 13.467/2017. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2018.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil**: responsabilidade civil. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Elementos de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

HIGA, Flávio da Costa. **A perda de uma chance no direito do trabalho**. 2011. 302 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7**: responsabilidade civil. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Vol. III**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PORTADOR de doença agravada pelo trabalho recebe indenização após reconhecido nexo concausal. **Tribunal Superior do Trabalho** – Notícias. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/portador-de-doenca-agravada-pelo-trabalho-recebe-indenizacao-apos-reconhecido-nexo-concausal/pop_up?_101_INSTANCE_89Dk_viewMode=print>. Acesso em: 17/11/2019.

RESPONSABILIDADE subsidiária só pode ser reconhecida se houver culpa do ente público. **Tribunal Superior do Trabalho** – Notícias. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/responsabilidade-subsidiaria-so-pode-ser-reconhecida-se-houver-culpa-do-ente-publico/pop_up?_101_INSTANCE_89Dk_viewMode=print>. Acesso em: 17/11/2019.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista. 13ª ed. São Paulo: LTr, 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.