

II — CONCURSO MELHOR ARRAZOADO FORENSE 1991/1992

Responsabilidade civil do empregador (*)

RAUL DE MELLO FRANCO JÚNIOR
Promotor de Justiça — SP

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO N.º 126/91 — Américo Brasiliense
F. C. L. D. e filhos — Ometto, Pavan S.A. — Açúcar e Alcool

PARECER DA CURADORIA

I — Dos fatos

F. C. L. D. e seus filhos menores P. L. D., T. L. D. e T. L. D. ajuizaram a presente ação de indenização contra a empresa Ometto, Pavan S/A — Açúcar e Alcool, com sede nesta cidade, porque em 19 de maio de 1990, por volta das 13:30h, em estrada particular localizada nas dependências da Fazenda Sta. Cruz, de propriedade da requerida, ocorreu acidente de trabalho que provocou a morte de A. D., esposo de F. e pai de P. T. e T. (cf. fls.).

Segundo se apurou, o ofendido, recém-contratado pela empresa, efetuava o transporte de vinhaça dirigindo um caminhão da companhia quando veio a deixar o leito da via interna, não pavimentada, capotando o veículo. Em conseqüência do capotamento, o tanque de transporte do produto líquido se partiu, sendo o funcionário atingido pela substância quente e de alto poder corrosivo, vindo a suportar queimaduras generalizadas que o levaram à morte. O laudo de fls. comprova a **causa mortis** da vítima.

O Representante do Ministério Público intervém no feito em face da existência de interesses de incapazes (art. 82, inc. I, do CPC).

(*) 1.º Lugar na classificação do Concurso "Melhor Arrazoado Forense", série 91/92.

II — Da periculosidade do material transportado

A substância transportada pelo acidentado, no momento dos fatos, é subproduto da industrialização da cana, na fabricação do álcool e açúcar. Vem sendo utilizada, entre outras destinações, para a adubação da lavoura e produção de gás combustível.

A testemunha ouvida em Juízo atestou que os motoristas normalmente são avisados no sentido de que evitem contato com o material transportado e que a referida substância, à época dos fatos, era acondicionada nos recipientes de traslado a uma temperatura de aproximadamente oitenta graus. Tais características demonstram, objetivamente, que a carga representa evidente perigo para o trabalhador, mormente tendo-se em conta que muitos dos tanques de acondicionamento, acoplados aos caminhões, são fabricados com material quebradiço (fibra de vidro).

A Resolução n.º 404/68 do Conselho Nacional de Trânsito classifica a periculosidade das mercadorias a serem transportadas por veículos automotores e menciona, entre elas, as substâncias corrosivas que, pela ação química, ou no caso de vazamento, podem causar danos. No rol destas substâncias são mencionados os ácidos, bases e outros líquidos, não especificados, se suficientemente corrosivos. Embora a Resolução não mencione, expressamente, a vinhaça, é certo que ela se inclui na expressão genérica contida na norma administrativa, segundo o princípio

ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.

A potencialidade ofensiva do material é deduzida do laudo de fls. A vítima apresentava 70% da área corporal comprometida pela queimadura produzida por meio químico.

A conclusão acerca da potencialidade danosa da atividade há que ser extraída, pois, da própria natureza do material transportado e de seu poder de decompor tecidos. Basta conjecturar que, fosse a carga transportada composta por leite ou água (em condições normais) e as queimaduras simplesmente inexistiriam.

A aferição da periculosidade da carga e, por conseguinte, da função desempenhada pelo motorista, tem reflexo no campo da responsabilidade civil, como veremos.

III — Da responsabilidade civil

O ilícito, como fato gerador da responsabilidade civil, presume, em regra, um desvio de conduta (tomada como parâmetro o homem médio) resultante da ação consciente do autor da lesão a direito de terceiro.

Deve-se perquirir, pois, a antijuridicidade e a subjetividade, no contexto da vontade do agente, para dela se extrair a culpa *lato sensu*.

O dever de indenizar do empregador, fulcrado no direito comum (art. 159 do CC), em casos de acidentes do trabalho, admitido de forma pacífica pelo entendimento jurisprudencial como distinto da indenização acidentária, experimentou grande avanço com a nova Constituição. A natureza indenizatória da ação de responsabilização civil (diversa da natureza compensatória da ação acidentária) pressupunha, até o advento da nova Carta, a demonstração de que o empregador obrara com dolo ou culpa grave. A orientação pretoriana extratificou-se na súmula 229 do STF. A alteração, todavia, foi introduzida pelo artigo 7.º, inc. XXVIII, da Constituição da República:

“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVIII — seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;”

É de se observar, preliminarmente, que o texto legal é claro no sentido de não vincular a obrigação indenizatória à culpa grave. Basta a comprovação de culpa, ainda que levíssima, para que a indenização tenha lugar. É este o entendimento da melhor doutrina:

“A exigência, pois, de culpa grave ou dolo para condicionar a responsabilidade civil paralela à indenização acidentária foi inteiramente abolida nos termos da inovação trazida pela nova Constituição. Qualquer falta cometida pelo empregador, na ocasião do evento lesivo, ao empregado, acarretar-lhe-á o dever indenizatório do artigo 159 do CC, mesmo as levíssimas, porque “*in lege Aquila et levissima culpa venit.*” (Humberto Theodoro Júnior em artigo denominado *Acidente do Trabalho na Nova Constituição* — RT 635/116).

Na mesma esteira tem marchado a interpretação de nossos Tribunais:

Acidente do trabalho. Indenização. Responsabilidade civil. Inteligência do artigo 7.º, XXVIII, da CF. Direito Superveniente. É sabido, porque da jurisprudência até sumulada, que a indenização acidentária não exclui a do Direito Comum em caso de dolo ou culpa grave do empregador. Com o advento da Constituição Federal de 1988 modificou-se o Direito. A norma orgânica contida no art. 7.º, XXVIII, da CF passou a assegurar ao trabalhador urbano ou rural o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa. A Lei Maior foi além da jurisprudência sumulada, excluindo a gravidade da culpa do empregador como condição para responsabilizá-lo civilmente pelo ressarcimento do dano.” (AP. 81.280-1 — RT 653/182).

Estabelecidos, assim, os parâmetros da culpa, resta analisar, no caso em exame, se é possível extrair das circunstâncias dos fatos e da prova colhida a culpa do empregador.

Preliminarmente, reportemo-nos à periculosidade da função desempenhada, a qual, como afirmamos, guarda íntima correlação com as características da substância transportada. Dispõe o Regulamento para o Transporte Rodoviário de Produtos Perigosos, aprovado pelo Decreto 96.044, de 18-5-88:

“Artigo 15 — O condutor de veículo utilizado no transporte de produto perigoso, além das qualificações e habilitações previstas na legislação de trânsito, deverá receber treinamento específico, segundo programa a ser aprovado pelo Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) por proposta do Ministério dos Transportes.

Artigo 16 — O transportador, antes de mobilizar o veículo, deverá inspecioná-lo, assegurando-se de suas perfeitas condições para o transporte para o qual é destinado e com especial atenção para o tanque, carroceria e demais dispositivos que possam afetar a segurança da carga transportada” (grifos nossos).

O artigo 72 da Resolução n.º 734, de 31.7.89, deixa claro que, para o cumprimento da exigência contida no artigo 15, supramencionado, aproveitou-se a complementação normativa prevista na Resolução n.º 640/85 do CONTRAN. Esta

dispõe sobre as normas gerais para o curso e treinamento específico para condutores de veículos transportadores de Cargas Perigosas. O programa do curso deveria versar, entre outros temas, sobre direção defensiva, prevenção de acidentes e incêndios, cargas e produtos perigosos, movimentação da carga, noções sobre a substância transportada, etc. Não se trata de mera transmissão informal de cautelas a serem observadas. A norma complementar exige a realização de verdadeiro curso, com extensa carga horária, exames finais e certificado de conclusão, evidenciando que a segurança do trabalhador e do meio ambiente exigem cuidados redobrados que vão além de um simples diálogo com o empregado recém-contratado.

No caso em exame, a testemunha ouvida em Juízo esclareceu que “costuma realizar testes teóricos e práticos para os candidatos ao cargo de motorista”, deixando entrever que o referido curso, exigido por lei, não é realizado (fls.). Os motoristas C.R.V. e J.L.A., ouvidos perante a autoridade policial, também foram unânimes em afirmar que inexistia qualquer curso preparatório (fls.).

Aliás, em momento algum foi juntado aos autos documento comprobatório da realização de qualquer preparação desta natureza.

É incontestável que a negligência da empresa implicou na aceitação de pessoa não totalmente preparada para o desempenho da função e não suficientemente informada acerca dos riscos da atividade. O despreparo saltou aos olhos quando se verifica que a vítima foi contratada em 14 de maio de 1990 (fls.) e cinco dias depois veio a sofrer o acidente que a levou ao óbito (fls.). Cabia à requerida averiguar, exaustivamente, a real capacidade do ofendido para o desempenho da função e, considerando-o preliminarmente habilitado, submetê-lo ao curso de formação profissional exigido pelo diploma legal. A culpa, neste passo, decorre da postura assumida pela empresa e admitida na contestação de fls.: “para a empresa, ao contratar (escolher) cabia-lhe apenas verificar se era profissional habilitado e credenciado para exercer a função de motorista”.

Também as condições do tanque e do próprio veículo conduzem à culpa da requerida. É do conhecimento comum que a fibra de vidro é material extremamente quebradiço (por isso não utilizado, em escala comercial, pela indústria automobilística), embora resistente a substâncias corrosivas ou oxidantes. O tanque do caminhão utilizado pelo acidentado foi fabricado com este material (vide fls.). A segurança do trabalhador, pois, estará sempre comprometida em casos de colisão e capotamento, perfeitamente previsíveis ante a intensidade da atividade desenvolvida e o número de veículos e operários comprometidos com a movimentação da referida carga.

Qualquer sinistro mais grave acarreta fendas no compartimento, tais como as verificadas no laudo de fls., provocando o transbordamento do produto e as conseqüências danosas para o motorista. Foi exatamente o que aconteceu no caso tratado nos autos (vide depoimento de fls. — reperfuntas da Curadoria e fls.). Os motoristas ouvidos na Delegacia de Polícia já haviam afirmado que o tanque é seguro — salvo em casos de acidentes, quando o mesmo se parte (fls.). Ora, a previsibilidade do sinistro é tão evidente que caberia ao transportador a cautela de não fazer uso deste tipo de reservatório, dando preferência para os tanques de metal, evidentemente mais seguros e, inclusive, utilizados em alguns caminhões da empresa (cf. referido depoimento). Se, por outro lado, prefere a utilização dos tanques confeccionados em fibra de vidro, assume a responsabilidade de comprometer a vida do trabalhador em casos de acidente, devendo responder pelas conseqüências concretas desta escolha.

Não foge da observação leiga, ainda, que a empregadora, mesmo optando pela utilização do referido tanque, não providenciou qualquer modificação no veículo que o recebe, no sentido de aumentar as condições de segurança do transporte (vide depoimento de fls. — reperfuntas da Curadoria).

A mesma negligência é verificada, também, no que diz respeito à via interna, nas dependências da propriedade da requerida, onde aconteceu o sinistro. Não obstante tratar-se de estrada sem pavimentação, com depressão às suas margens (vide fls. e afirmações finais do engenheiro M.M. — testemunha da requerida), nenhuma proteção lateral foi instalada na pista. O desnível de uma só roda dos pesados veículos é suficiente para lançar, ribanceira abaixo, caminhão, carga e motorista. O capotamento, pois, é inevitável. A ausência da medida de segurança implica culpa do empregador nos casos de acidente e não se coaduna com a atividade de quem faz uso de recipientes quebradiços e movimenta, incessantemente, cinquenta e quatro veículos (vide fls.).

A análise conjunta das cautelas de segurança não adotadas pela empresa (proprietária de um dos maiores grupos da indústria alcooleira da América Latina) implica a constatação de inafastável culpa (muito além da levíssima) na produção do acidente. Fosse o operário melhor orientado, o veículo devidamente aparelhado e a estrada segura e hoje não estaríamos a lamentar a morte de mais um trabalhador e a orfandade paterna de três crianças.

IV — Da responsabilidade sem culpa

Não bastasse a negligência da requerida, suprademonstrada, é preciso consignar, ao menos como complemento deste parecer, que a mais moderna doutrina e jurisprudência têm adotado a “teoria do risco integral” em casos de acidentes no desempenho de atividades perigosas.

A partir da Revolução Industrial, com a disseminação do uso de maquinários, a relação entre o lucro decorrente da atividade empresarial e os riscos assumidos pelos fornecedores de mão-de-obra (estes, sim, manipuladores diretos do perigo insito à própria natureza da atividade), implicaram na evolução do pensamento jurídico que passou a buscar fórmulas que pudessem assegurar o equilíbrio entre as partes desiguais da relação de trabalho. A responsabilidade civil fundamentada na subjetividade já não atendia à situação de fato, seja pelo sensível aumento da periculosidade dos meios de produção, seja pelo incremento evidente do número de acidentes do trabalho, seja, por fim, pelo distanciamento geométrico entre o empresário (senhor de grandes capitais) e o trabalhador (hipossuficiente e sem reais mecanismos de defesa).

Paulatinamente, a responsabilidade civil do empregador foi rompendo as amarras com a subjetividade e crescendo de vulto, na doutrina e nos entendimentos pretorianos, o simples exercício de atividade dotada de perigo como base para a obrigação de indenizar, ficando o empregado livre do ônus, de provar em concreto, a conduta culposa ou dolosa do empregador.

A justiça social e a necessidade de se buscar o ventilado ponto de equilíbrio passaram a conferir ao empregado a certeza de ser indenizado quando atingido pela atividade concentradora de perigo que os meios de produção e a luta pela sobrevivência o obrigaram a abraçar.

Nesse passo, influenciado pelo direito italiano, o projeto do novo Código Civil Brasileiro já consigna a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa,

nos "casos especificados em lei" e "quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, grande risco para os direitos de outrem", "salvo se comprovado o emprego de medidas preventivas tecnicamente adequadas".

Ensina o consagrado civilista Carlos Alberto Bittar que "com base em elementos naturais, consideramos perigosa a atividade que, por sua condição ou pelos meios empregados (substância, aparelhos, máquinas e instrumentos perigosos), apresenta-se carregada de perigo". Assevera, ainda, o mesmo autor, que a jurisprudência vem se firmando, por exemplo, no sentido de que "não subsiste dúvida quanto à conceituação como perigosas das atividades relacionadas a transporte" (*in Responsabilidade Civil — Doutrina e Jurisprudência* — Ed. Saraiva — vários autores — Coord. de Yussef Said Cahali — págs. 91/109). Constatada a periculosidade, responde o agente pelo simples risco, cabendo à vítima ou interessado, tão-somente, a demonstração do nexó causal entre a atividade e o dano.

A análise da questão não escapou ao aguçado exame de Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*), citado por José Luiz Dias Campos em artigo publicado em "O Estado de S. Paulo", em 18.2.88:

"Quem cria o perigo, ainda que não tenha culpa, tem o dever de eliminá-lo. E se assim é para quem cria o perigo, com muito maior razão haverá de ser responsabilizado quem cria ou mantém em tráfego, em movimento, irradiação ou escoamento, algo que seja fonte de perigo".

Merece menção, ainda, o excelente artigo de autoria de Mario Moacyr Porto, intitulado *O acaso da culpa como fundamento da responsabilidade civil*, publicado na RT 617/20.

Adotando as bases lógicas destas ponderações e reconhecendo as enormes dificuldades enfrentadas pelas vítimas de infortúnios para a demonstração, em Juízo, da culpa do empregador ou responsável por determinada atividade perigosa, nossos Tribunais vêm acatando de frente a objetividade da responsabilidade civil em vários casos, mormente os relacionados ao transporte (vide RT 227/203, 251/414, 283/648, 234/410, 234/268, 227/273, 262/200, 269/263, 247/490, 474/67, 477/81, 512/104 etc.).

V — Conclusões

No caso em testilha, seja pela demonstração da culpa da requerida, seja pela adoção da culpa presumida decorrente da periculosidade da atividade (teoria do risco objetivo), a ação deve ser julgada procedente, estipulando-se, em favor dos autores, a pensão pleiteada na inicial. É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que havendo perda do chefe da família, privando seus membros dos alimentos que o falecido lhes prestava, a indenização corresponderá a 2/3 dos ganhos da vítima (cf. RT 261/260, 217/251, 303/271, 559/81; RJTJSP 5/171, 81/57; RTJ 105/865, 93/836, 92/886, 84/628 etc.), incluindo-se o 13.º salário (cf. RTJ 86/343, 84/515, 68/98, 89/662), até a data em que o falecido completaria 65 anos de idade (RT 614/69). Há que ser observada, ainda, a correção monetária devida sobre as prestações vencidas desde o primeiro mês após o acidente e juros de mora desde a citação inicial (cf. RT 636/128).

Nestes termos, aguarda esta Curadoria a procedência da ação.

Américo Brasiliense, 27 de setembro de 1991.