

A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR EM DECORRÊNCIA DE ASSALTOS E ATOS CRIMINOSOS CONTRA EMPREGADOS

Carolina Tupinambá*

1. INTRODUÇÃO: OS DANOS CONTIDOS NO DRAMA DE SER VÍTIMA DE ASSALTO



O perigo está por toda parte. A própria autora deste texto, infelizmente, já passou pelo dissabor de ser assaltada¹. E por três vezes. O que passa pela cabeça e coração da gente é difícil de descrever. Um misto de revolta com uma sensação angustiante de impotência. Em geral, depois que passa a raiva, ainda passamos a conviver, mais estreitamente e durante um bom tempo, com a insegurança e a desesperança na vida em sociedade.

Após o primeiro assalto, ainda cheguei a adquirir um celular idêntico ao que se tinha ido, mas, depois do segundo, comprei um dessesfeitos aparentemente do mesmo material que as solas de pneu de caminhões e com um singular *design* a combinar com sistemas não capitalistas de convívio social. Desisti, como tantas outras vítimas de assaltos. Entendi que, dependendo de onde vivemos, não podemos nos permitir a sensação de andar por aí carregando acessórios de livre escolha.

Mas tudo isso é o de menos.

Os prejuízos diretos da violência não são apenas os materiais ou mesmo as dolorosas mortes eventuais, mas também - e principalmente - aqueles que dizem respeito à pessoa huma-

* Advogada, Professora adjunta da UERJ, doutora em Direito Processual.

¹ O termo “assalto” não é tipificado no Código Penal, mas revela a acepção social do crime de roubo -subtração de coisa alheia móvel, para si ou para outrem, mediante violência ou grave ameaça.

na, da vítima ou de seus familiares, quer dizer, ao prejuízo emocional do ser humano comum. Como a agressão social constitui ameaça à vida, à integridade física e à psíquica, a resposta emocional das pessoas muitas vezes ganha forma daquilo que os especialistas têm chamado de “Transtorno do Estresse Pós-Traumático”, conceito desenvolvido a partir de 1980 nas classificações internacionais, ganhando referências próprias no CID.10 e DSM.IV². Segundo alguns estudos que se dedicam ao tema, já em 1920, Freud havia definido o conceito de trauma psíquico sofrido pelos ex-combatentes como uma espécie de “*ruptura da barreira aos estímulos*”³.

Assim é que as resultantes de um ato criminoso podem ser palpáveis ou não⁴, razão pela qual, será sempre difícil a mensuração do dano real da vítima do assalto.

Se o direito do trabalho é um ramo da ciência jurídica destacado por sua intensa preocupação social, seu pendor protetor e esforço dedicado em prol do equilíbrio de partes desiguais, qual seria sua leitura acerca do drama das vítimas de ações criminosas, lembrando que podem ser essas tanto o empregado, o empregador, como ambos os sujeitos conjuntamente?

² “Estresse Pós-Traumático e Violência Urbana”, disponível em <<http://www.psiqweb.med.br>>, acessado em 07 nov. 2014.

³ Ver FREUD, Sigmund. *Obras Completas*. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1969.

⁴ O Transtorno por Estresse Pós-Traumático, baseado na teoria do processamento da informação ainda varia de intensidade a depender de fatores como (i) a predisposição pessoal, nos quais se podem integrar: as variáveis sócio-demográficas, tais como o sexo, idade, raça, nível socioeconômico, estado civil e os fatores de ajuste emocional pré-mórbido, tais como a depressão, ansiedade, história psiquiátrica prévia, estresse e experiências, (ii) as circunstâncias do acontecimento traumático, as relações entre a vítima e o agente causal, a brutalidade do assalto, a percepção de risco de vida, e (iii) o processamento psíquico depois do trauma, ou *pós-traumático*, em que se incluem as reações imediatas, tais como pavor, medo, depressão, desespero, etc. FOA, E.B., ROTHBAUM, B.O., MOLNAR, C. (1995). Cognitive-behavioral therapy of PTSD, in *Neurobiological and Clinical Consequences of Stress: From Normal Adaptation to PTSD*. Edited by Friedman, M.J., Charney, D.S., & Deutch, A.Y. New York: Raven Press.

2. A NATUREZA JURÍDICA DO ATO CRIMINOSO OU O SEU SIGNIFICADO PARA O DIREITO DO TRABALHO

O ato criminoso ilustrado como roubo ou assalto⁵, segundo a legislação previdenciária, deve ser compreendido como acidente de trabalho.

Conforme dispõe o art. 19 da Lei n. 8.213/91, “*acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho*”.

Ao lado da conceituação acima, que ilustra a definição de acidente de trabalho típico, por expressa determinação legal, as doenças profissionais e/ou ocupacionais equiparam-se aos acidentes de trabalho. Ademais, o art. 21 da mesma lei ainda confere *status* de acidente de trabalho a outras hipóteses. Assim:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: (...)

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

- a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
- b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
- c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
- d) ato de pessoa privada do uso da razão;
- e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos

⁵ Roubo é subtração da coisa alheia móvel sem clandestinidade, mas revestida de elementares especialmente reprováveis, vale dizer, o emprego de força física ou violência moral, para vencer a resistência da vítima. Trata-se, portanto, de delito patrimonial em que, além deste bem jurídico, são tutelados, mediatamente, a integridade física e psíquica do sujeito passivo. É conduta criminalmente penalizada, prevista no Art. 157, do Código Penal Brasileiro.

ou decorrentes de força maior; (...)
(com destaque)

Portanto, é a própria lei quem faz o diagnóstico: o ato de agressão praticado por terceiro, no local e no horário de trabalho, terá a natureza jurídica de “acidente de trabalho”.

E ser ou não ser acidente de trabalho é uma questão relevante. O tratamento dos danos derivados da agressão terá o potencial de impactar múltiplos aspectos do contrato de trabalho e mesmo externos a ele.

Para além de poder simplesmente representar um afastamento temporário da mão de obra, a despeito da obrigação do empregador em custeá-la nos primeiros quinze dias, o acidente de trabalho poderá repercutir no cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP da empresa, nos termos do art. 10 da Lei n. 10.666/2003. Eventualmente, também será causa de acionamento do seguro de acidente de trabalho.

Para o Estado, também poderá significar custo, já que incumbe ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS administrar a prestação de benefícios, tais como auxílio-doença acidentário, auxílio-acidente, habilitação e reabilitação profissional e pessoal, aposentadoria por invalidez e pensão por morte.

Ademais, a premissa de que o “ato de agressão praticado por terceiro no local e no horário de trabalho” seja tido como acidente de trabalho importa dizer que o dano propriamente dito seja incontestável. Ora, se a responsabilidade civil pressupõe a existência ao menos do dano, dentre outros elementos, temos que um dos pilares estará sempre presente. O prejuízo é certo e a etiqueta de “acidente” não deixará ninguém em dúvida. Falta refletir sobre os demais elementos componentes da responsabilidade civil, bem como sobre o respectivo dever de indenizar.

3. OS NOVOS PARADIGMAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O sistema de responsabilidade civil consagrado pelas grandes codificações positivistas encontrava-se erigido sobre três grandes alicerces: culpa, dano e nexa causal.

A fim de resultar deferido seu pleito indenizatório, a vítima de um dano precisava ultrapassar ainda duas barreiras, além de evidenciar seu prejuízo, para obter a reparação: (i) provar a culpa do ofensor e (ii) demonstrar o nexa causal entre a conduta culposa do agente e o dano. As demandas não eram nada fáceis⁶. Tais barreiras eram tidas como filtros da responsabilidade civil, já que exerciam função de seleção das causas ressarcitórias a serem providas em juízo.

O desgaste dos três elementos começou a ser sentido com a “constitucionalização” do Direito Civil, fenômeno traduzido, em apertada síntese, pela ruptura da rígida dicotomia entre o público e o privado de outrora, podendo ser resumida pela filtragem constitucional de conceitos e fundamentos da disciplina⁷. A compreensão de que o Direito Civil, como os demais ramos do Direito, tem seu fundamento de validade na Constituição impingiu nova interpretação aos elementos ligados à responsabilidade civil, sendo de alguma forma contemporânea à promulgação do Código Civil de 2002⁸.

⁶ O uso do verbo no passado não deve dar a sensação de que hoje seja fácil. Ainda é complexo e difícil mas, como veremos, os problemas são outros.

⁷ Sobre o tema, trecho doutrinário percutiente: “*Desta feita, mais do que analisar o objeto do contrato de trabalho, deve se considerar que por detrás de um comportamento encontra-se a figura humana do empregado, pois na perspectiva do solidarismo constitucional (arts. 1º, III e 3º, I), o sujeito transcende o objeto da relação jurídica obrigacional. Assim, a partir da CF 1988 iniciou-se o fenômeno de despatrimonialização das relações privadas, reconhecendo o sujeito de direito como pessoa e colocando-o em posição de hegemonia em relação ao objeto (é o ser importando mais que o ter)*”. DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 3.ª ed. São Paulo: LTR, 2008, p. 49.

⁸ O direito civil passa a operar pelo (i) princípio da sociabilidade - que impõe prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, respeitando os direitos fundamentais da pessoa humana; (ii) princípio da eticidade - que impõe justiça e boa-fé nas relações civis (“*pacta sunt servanda*”); (iii) princípio da operabilidade - que impõe soluções viáveis, operáveis e sem grandes dificuldades na aplicação do direito. A regra tem que ser aplicada de modo simples.

Neste contexto, o atual Código relativizou o elemento culpa, estabelecendo hipóteses em que sua ausência não desnaturaliza a responsabilidade civil. Em outras palavras, o Código Civil previu expressamente cláusula geral de responsabilidade civil objetiva, ou seja, aquela que independa da verificação da culpa para responsabilizar o causador do dano. Assim, o legislador ordinário converteu o eixo central da disciplina, combinando ao elemento culpa o mero risco da ocorrência do dano.

Com a perda de *glamour* do elemento “culpa”⁹, o “nexo causal”, que tinha tudo para passar a ser a “bola da vez” foi colocado de escanteio. As inúmeras teorias de causalidade compõem um cenário de incertezas em que excludentes como “culpa exclusiva da vítima”, “fato de terceiro”, “força maior” ou “caso fortuito”¹⁰ não são tão evidentes quanto parecem. Pelo

⁹ “A culpa, cuja prova antes configurava etapa difícilíssima a ser superada pelo autor da demanda, hoje vem, em um sem-número de hipóteses, descartada. [...] a culpa conserva um papel meramente coadjuvante, sendo presumida ou aferida de modo facilitado, muito ao contrário do que ocorria um par de séculos atrás, quando se apresentava como a grande estrela da responsabilidade civil” SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 5.

¹⁰ A título de exemplificação da complexidade ora denunciada, a caracterização do caso fortuito ou força maior para fins de exclusão da responsabilidade civil do empregador dependerá de outros requisitos. Para aqueles que acompanham a doutrina de Francisco Milton Araújo Júnior, *A fixação da responsabilidade civil do empregador e do Estado a partir do reconhecimento do acidente do trabalho decorrente da insegurança pública*, Revista LTr v.14, nº. 10, 2010, 1231: “Deste modo, verifica-se que as situações de caso fortuito e força maior apenas excluem a responsabilidade do agente responsável pela reparação do acidente de trabalho caso reste demonstrado a inevitabilidade do evento e a adoção, pelo empregador, de todas as medidas mínimas de saúde e segurança no ambiente laboral” (grifos acrescentados).

Sobre conceitos combinados à força maior, cumpre também destacar o REsp 976.564/SP, DJe 23 out. 2012, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, que excluiu a responsabilidade civil dos Correios pela ocorrência de roubo das mercadorias transportadas, ao entender tratar-se de circunstância inevitável, de força maior. Trecho do acórdão revela novéis singularidades para o tema: “A força maior deve ser entendida, atualmente, como espécie do gênero fortuito externo, do qual faz parte também a culpa exclusiva de terceiros, os quais se contrapõem ao chamado fortuito interno. O roubo, mediante uso de arma de fogo, em regra é fato de terceiro equiparável a força maior, que deve excluir o dever de indenizar, mesmo no sistema de responsa-

menos não naquele caso em que o trabalhador deprimido por problemas familiares se jogou do décimo andar e a empresa foi responsabilizada, pois, segundo o julgador, deveria ter colocado grades em todas as janelas a fim de evitar suicídios. Também não fica tão evidente quando se colocam as classificações de fortuito interno e externo, conferindo densidade axiológica a um conceito outrora bastante simples e pueril¹¹.

A erosão dos filtros da responsabilidade civil muda os valores da disciplina, bem longe de significar um amadurecimento seguro do tema.¹² É tempo de retornar o pêndulo? Nem tão individualista e patrimonialista como no passado, nem tão solidário a ponto de autorizar que qualquer um pague por drama que seja de todos. É preciso perseguir uma espécie de equilíbrio entre um triste cenário de visão patrimonial, e um outro que se coloca em nome da sociabilidade, no qual a insegurança jurídica tende a imperar.

É que, apesar da louvável e evidente intenção de proteção à vítima, a evolução da responsabilidade civil, na prática, tem significado banalização da convivência social, potencializando a vitimização de sujeitos minimamente atingidos por embates naturais derivados da acomodação de integrantes da

bilidade civil objetiva.”

Neste particular, no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do REsp. 435.865/RJ, pela Segunda Seção, ficou pacificado na jurisprudência do Tribunal que, “*se não for demonstrado que a transportadora não adotou as cautelas que razoavelmente dela se poderia esperar, o roubo de carga constitui motivo de força maior a isentar a sua responsabilidade*”.

¹¹ Sérgio Cavalieri Filho, em sua obra “Programa de Responsabilidade Civil”, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 292, propõe uma distinção do caso fortuito em fortuito interno e externo: “*Entende-se por fortuito interno o fato imprevisível, e, por isso, inevitável, que se liga à organização da empresa, que se relaciona com os riscos da atividade desenvolvida. [...] O fortuito externo é também de fato imprevisível e inevitável, mas estranho à organização do negócio. É o fato que não guarda nenhuma ligação com a empresa*”.

¹² Anderson Schreiber se debruça sobre a evolução da responsabilidade civil no ordenamento brasileiro, apontando a erosão dos tradicionais filtros da reparação. Cf. SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007.

sociedade.

Assim, enquanto as perguntas que deveriam ser feitas seriam “quem sofreu o dano?” ou “quem causou o dano?”, fato é que a grande indagação do momento tem sido “quem pode pagar ou suportar o dano?”.

O projeto constitucional é solidário por essência e condiz com a concepção de que o dano seja mesmo um efeito colateral da própria convivência social. O problema é a dificuldade de acomodar essa novel premissa nos circuitos judiciais que vivenciam a prática do dilema. O dever de ajuda e solidariedade com as vítimas é de todos nós, mas, por vezes, o Judiciário, de mãos atadas por um projeto bonito no papel, mas difícil de ser concretizado, acaba responsabilizando o primeiro que se encontre na “linha de tiro”, digamos assim.

É dizer, o ônus de reparar a vítima em decorrência da lealdade com o compromisso de ressarcir-la a todo custo, bem como a carência de instrumentos processuais capazes de verdadeiramente solidarizar a responsabilidade, são fatores que, combinados, acabam tornando o Judiciário refém de perspectiva ainda mais individualista que a de outrora, qual seja, a de que “se alguém tem que pagar e se não dá para buscar quem de fato deva fazê-lo, que pague o réu!”.

Assim, os tribunais se valem de critérios diversos, muitas das vezes equivocados, para proceder a uma reparação indiscriminada, orientada pelo objetivo maior de proteção à vítima. Com o positivo intuito de tutelar aquele que sofra o dano, o Judiciário ainda dispensa, quando necessário, a prova da culpa e do nexa causal a fim de encontrar - não um culpado pelo infortúnio - mas alguém capaz de suportá-lo.

Daí, o erro de antigamente – foco no individualismo patrimonialista – se desloca para o erro da modernidade – prestígio da vítima e disfarce de solidariedade à custa de sujeito nem sempre culpado, tampouco inserido em contexto de causalidade.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR EM ACIDENTES DE TRABALHO

O art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988 assegura como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este esteja obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Assim, regra geral, o empregador deve ser responsabilizado e, portanto, condenado a indenizar a vítima de acidentes de trabalho, quando caracterizado seu dolo ou culpa.¹³

É prudente que assim o seja, já que a lei previdenciária diz que o acidente de trabalho pode ser, inclusive, o desabamento, a inundação, o incêndio e outros casos fortuitos, hipóteses em que, certamente, o empregador será tão vítima quanto o empregado. Como dizer nesses casos que o empregador indenizaria mesmo sem culpa, sem ser cruel com quem já se encontra inserido no contexto dramático como personagem igualmente vitimizado¹⁴?

Assim, o acidente de trabalho, bem como os infortúnios a ele equiparados pela legislação previdenciária, darão ensejo à reparação do dano pelo empregador nos casos em que este agir com culpa, configurando hipótese de responsabilidade subjetiva.

¹³ Nesse sentido, MOREIRA, Adriano Jannuzzi. *Responsabilidade Civil do Empregador: técnicas de gestão preventiva em perspectiva jurídica*. São Paulo: Lex Magister, 2012, p. 157: “Em uma breve análise das leis que trataram da responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho, vemos que houve um processo evolutivo que passou da sua irresponsabilidade, pela responsabilidade dolosa e dependente do grau de culpa e, por fim, chegou à responsabilidade por dolo ou culpa de qualquer grau”.

¹⁴ O raciocínio de complacência nem é inédito. O Código Penal, por exemplo, extingue a punibilidade pelo perdão judicial quando, embora reconhecendo a prática do crime, deixa de aplicar a pena desde que se apresentem determinadas circunstâncias excepcionais. Equivale à despenalização do pai que, sem a intenção de abandonar incapaz, coloca o próprio filho em risco.

va, a despeito de inúmeros entendimentos em contrário¹⁵.

Aqueles que sustentam que a responsabilidade do empregador por acidente de trabalho revela-se objetiva, em geral, fundamentam o ponto de vista no artigo 927 do Código Civil, como uma espécie de regra específica e preponderante de responsabilidade objetiva. Com respeito à valiosa doutrina partidária deste posicionamento, o mesmo parece superado pela tranquila razão de que a responsabilidade objetiva e subjetiva, longe de se auto-excluírem, ao revés, convivem.

Nos termos do *caput* do art. 927 do CC, aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem ficará obrigado a repará-lo, sendo patente a responsabilidade subjetiva como regra do Código atual. Entretanto, de fato, o referido texto legal, no parágrafo único de seu dispositivo, determina que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa: (i) nos casos especificados em lei; ou, (ii) quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A primeira conjectura remete o intérprete aos casos extravagantes com previsão legal, ou mesmo constitucional, como nas hipóteses de responsabilidade civil das estradas de ferro, (Decreto n. 2.681/12), responsabilidade civil por danos nucleares (Lei n. 6.453/77), responsabilidade civil do Estado nos limites do art. 37, §6º da CF/88, dentre outros.

Quanto à segunda possibilidade do parágrafo único do art. 927 do CC, será preciso averiguar, quando possível, conceito aberto, tal qual¹⁶: quando a atividade normalmente desen-

¹⁵ Ver, dentre outros, SILVA, Laercio Lopes da. *A natureza da responsabilidade do empregador por acidente do trabalho e por assaltos*. Revista LTr, São Paulo, v. 78, n. 8, p.991-999, Agosto de 2014.

¹⁶ Gustavo Tepedino destaca a dificuldade da conceituação do conceito “risco” “*Também poderão servir de auxílio para a elaboração da noção de risco as elaborações formuladas, em tema de técnicas indenizatórias na responsabilidade civil extracontratual, pela análise econômica do direito, corrente majoritariamente adotada nos Estados Unidos, capitaneada por Ronald Coase e Richard Posner. Segundo a fórmula mais difundida, a fórmula de Hand (1947), o risco é “o produto*

volvida gere risco para os direitos de outrem, ou ao menos um ônus maior do que aos demais membros da coletividade¹⁷. Alguns doutrinadores irão além: quando tal risco criado possa ser considerado “risco-proveito”, ou seja, risco capaz de angariar alguma vantagem ao causador do dano real e concreto¹⁸.

Voltemos à questão dos atos criminosos contra empregados. Nas hipóteses em que a empresa obtenha lucro direto com atividade que gere risco iminente de ataques criminosos por sua própria natureza, a responsabilidade seria objetiva. Nos demais casos, a responsabilidade do empregador pelo assalto

*da probabilidade do dano por sua magnitude” (B = P.L), equação que hoje tem uma aplicação muito mais abrangente, atingindo inclusive as hipóteses de negligência. Além do enfoque técnico, dado pela fórmula indicada, outros aspectos têm sido considerados, como o psicológico. Através da psicologia cognitiva aplicada ao direito engendrada por CassSunstein e W. Kip Viscusi, demonstra que a percepção individual dos riscos é distorcida por uma série de dissonâncias cognitivas, gerando reações que, embora inapropriadas, são consideradas “normais”, fazendo com que, por exemplo, as pessoas confiem muito mais em seus carros do que em viagens de avião, embora as estatísticas demonstrem ser muito mais arriscado um passeio de automóvel. Um último enfoque, levado em consideração quando se trata de conceber, concretamente, a atividade de risco, é o sociocultural segundo o qual não há qualquer observador que possa ser considerado “neutro” quando se trata de analisar e avaliar riscos, estando sua dimensão cultural e história mais do que comprovada.”*TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 810.

¹⁷ Ver 38º Enunciado aprovado pelo CJF: Art. 927. A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

¹⁸ Sobre o tema ver: LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2ª. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 198. GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Ver também: BELMONTE, Alexandre Agra. A Responsabilidade Civil e Trabalhista do Empregador e a Indenização por Danos Materiais e Morais, Individuais e Coletivos. In: Ives Gandra Martins Filho, Nelson Mannrich e Ney Prado (coords.), *Os pilares do Direito Trabalho*, 2013, p. 284: “*Em síntese, enquanto a responsabilidade subjetiva tem por fundamento a culpa, a objetiva costuma ter por fundamento o risco, pelo que não a prova da culpa, mas sim a de que o dano decorreu do exercício da atividade é, geralmente, o motivo da caracterização. A respeito, vigora o princípio do ubi molumentum, ibi onus (deve arcar com as consequências quem se aproveitar dos riscos ocasionais)*”.

será subjetiva, regra geral do comando constitucional. O diagnóstico parece ainda não ter parâmetros que justifiquem a exceção da regra neste particular.

5. AS ATIVIDADES QUE OFEREÇAM RISCO DE ASSALTO -IMPOSSIBILIDADE DE SE PRESUMIR RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR NOS CASOS DE ASSALTOS CONTRA EMPREGADOS

Como saber, se é que possível, quais sejam as empresas cujas operações obtenham lucro direto com a geração de risco iminente de agressão contra empregados e quais os critérios e parâmetros de controle para detectá-las? A indagação não tem resposta segura.

Isto porque, primeiramente, detectar as chamadas atividades de risco, neste particular, seria etapa a ser ultrapassada sem qualquer arsenal que assegurasse aos envolvidos critérios predefinidos de apuração. Além da teoria do “risco-proveito”¹⁹, como parâmetro a autorizar a responsabilidade objetiva, doutrinadores aos quais nos filiamos sustentam que o dispositivo contido no parágrafo único do artigo 927 do CC dirá respeito apenas à teoria do “risco-criado”²⁰. Neste escopo, a empresa

¹⁹ As variações são expostas por SILVA, Laercio Lopes da. A natureza da responsabilidade do empregador por acidente do trabalho e por assaltos, *Revista LTr* v. 78, nº 8, 2014, p. 992-3: “A ‘teoria do risco’ tem assumido várias facetas ao longo do tempo na doutrina, todas impondo a responsabilidade objetiva de indenizar: 1) Risco profissional: em que o dever de indenizar decorre de uma atividade laborativa, rótulo que explica a responsabilidade objetiva nos acidentes do trabalho; 2) Risco excepcional: em que o dever de indenizar surge de atividade que acarreta risco exorbitante, como no caso de transmissão de energia elétrica, exploração de energia nuclear, transporte de explosivos; e 3) Risco criado: em que o agente, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, conforme classificação do Prof. Vitor Frederico Kümpel”.

²⁰ Estamos com Anderson Schreiberque refuta o condicionamento da incidência do parágrafo único do Art. 927, CC, à constatação de proveitos econômicos auferidos por quem desempenha a atividade lesiva: “Tal entendimento parece, no entanto, insustentável diante da própria redação do dispositivo, que, ao aludir apenas ao risco, sem cogitar do seu aproveitamento pelo responsável, sugere fortemente a

que, em razão de sua atividade, crie um perigo de agressão contra o trabalhador estará sujeita à reparação do dano derivado de sua atividade, caso ausentes possíveis excludentes do nexo de causalidade. Ocorre que eventual “perigo de agressão” não há de ser ou não criado pelo desenvolver isoladamente de uma determinada atividade!

Assim, no caso do empregado vítima de assalto ou outros atos criminosos, eventual responsabilidade do empregador não poderá ser auferida de forma objetiva, pois, sem sombra de dúvidas, o risco jamais decorrerá em si da atividade da empresa, a qual é absolutamente externa e destacada da violência urbana, real fator de perigo do qual decorrerão todos os riscos relacionados às agressões de terceiros.²¹ A seguir, fundamentaremos mais detidamente nosso ponto de vista.

O Tribunal Superior do Trabalho já classificou como atividade de risco para eventuais assaltos aquelas que “movimentem grandes somas de dinheiro”, exemplificando o critério com farmácias, lotéricas, postos de gasolina e afins.²²

Em outro acórdão, datado de 04 de dezembro de 2013,

adoção da teoria risco-criado, e não do risco-proveito” SCHREIBER, Anderson. Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p. 23-4.

²¹ Em sentido similar: TST, *DEJT* 30 out. 2013, RR 993-43.2011.5.05.0018, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos: “Nesse contexto, não há como se aplicar a teoria da responsabilidade objetiva ao presente caso, visto que o risco de -morte por assalto- não era inerente à atividade de gari. Diante do exposto, cabe analisar então, a existência ou não da culpa da reclamada no evento que vitimou o trabalhador. Conforme o contexto já narrado, não se verifica a existência de nexo causal entre o trabalho executado pelo reclamante e o evento que o vitimou, já que o ato criminoso foi praticado por terceiro alheio à relação empregatícia. Assim, inexistindo sequer o nexo causal, não há falar em culpa da reclamada no evento danoso”.

²² TST, *DEJT* 07 jan.2014, RR 133840-10.2005.5.04.0030, Rel. Des.Conv. José Maria Quadros de Alencar: “O entendimento jurisprudencial da Primeira Turma deste Tribunal Superior tem-se firmado no sentido de que é a empresa objetivamente responsável por atos de violência decorrentes de roubo com uso de arma de fogo (assalto) em suas dependências, dos quais possam resultar acidente de trabalho em decorrência do risco inerente à circunstância de que o estabelecimento está situado em área de alto risco e elevado índice de criminalidade”.

o mesmo tribunal entendeu que seria de risco a atividade que “expusesse o empregado a uma realidade de violência, principalmente em determinadas regiões”, o que foi suficiente para reformar a decisão do regional e condenar uma empresa de transporte coletivo de passageiros a indenizar empregado vítima de assalto.²³

Repare-se o nível de subjetivismo e casuísmo dos pretenso critérios apontados, que simplesmente inviabilizam quaisquer previsões acerca do que possa ser considerado “de risco” neste contexto. O que seriam “grandes somas” a movimentar? E quem movimentaria as “pequenas somas”: como ficaria? Quem indicará quais as “áreas de risco”? A partir de quantos crimes cometidos em determinada área a mesma passará a ser assim considerada? Perguntas sem respostas.

É preciso lembrar que a responsabilidade objetiva, decorrência da classificação da atividade como “de risco” para os casos de acidente de trabalho, como sói ser a agressão de terceiro contra empregado, será regra excepcional dentro da geral e, portanto, deve ser interpretada restritivamente. A somar, a dubiedade acerca dos critérios de classificação da atividade como de risco, ou não, viola o princípio constitucional da segurança jurídica e torna impossível o planejamento ou previsibilidade da empresa no que tange ao contingenciamento de seu

²³ TST, *DEJT* 19 dez. 2013, RR 98100-89.2005.5.02.0371, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado: “*De fato, a dinâmica laborativa dos empregados que trabalham em transporte coletivo os expõe a uma realidade de violência, principalmente em determinadas regiões do país, o que torna a atividade especialmente de risco. Enquadram-se, portanto, no conceito de atividade caracterizada por risco de lesões mais acentuado do que o percebido na generalidade de situações normalmente vivenciadas pelo indivíduo na sociedade, nos exatos termos do art. 927, parágrafo único, do CC*” (trecho do voto).

No mesmo sentido: TST, *DEJT* 19 dez. 2013, RR 30400-54.2007.5.17.0001, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado: “*(...) a atividade de motorista de transporte coletivo, visto o quadro atual da profissão, implica um risco acentuado para os trabalhadores, sendo, com relevante frequência, alvo de condutas criminosas, pelo que incide a responsabilidade objetiva fixada pelo Direito (art. 927, parágrafo único, CCB/2002).* (...)”

passivo trabalhista.

Os índices de criminalidade correspondem a uma grande seta apontada para cima.

Algumas estatísticas revelam que ônibus são mais assaltados do que trens. Por outro lado, parece dispensar maiores estatísticas imaginar que as joalherias e os bancos sejam mais visados por criminosos do que as clínicas médicas. Ora, mas isso não pode significar dizer, invariavelmente, que configurado o nexos causal, o empregado da joalheria assaltada mereça indenização do empregador, enquanto que o trabalhador da clínica médica vítima de um roubo à mão armada tenha que demonstrar também a culpa da empresa para obtenção da mesma indenização. O estanco e inflexível raciocínio neste sentido parece inadequado pelos dois lados.

A condenação *a priori* de todas as joalherias assaltadas que pisem no Judiciário trabalhista não encontra fundamento concreto, eleva o custo Brasil da atividade e desestimula a prevenção do dano por aquele que se vê invariavelmente condenado na Justiça do Trabalho a indenizar o trabalhador vítima de crime. Por outro lado, imaginar que, independentemente do local de funcionamento ou do horário de atendimento ao público, a clínica médica seja indene de maiores riscos é acreditar num Brasil especialmente arquitetado nas campanhas eleitorais. Em resumo: inexistentes parâmetros definidos previamente, a classificação da atividade como de risco poderia ser aferível tão somente *a posteriori* e diante do caso concreto²⁴, o que

²⁴ Sem a preocupação com o subjetivismo que possa acarretar extrema insegurança jurídica: ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Milton. *A fixação da responsabilidade civil do empregador e do Estado a partir do reconhecimento do acidente do trabalho decorrente da insegurança pública*, Revista LTr v.14, nº. 10, 2010, p.1230: “O risco laboral (sentido estrito) compreende todas as atividades que, embora não identificadas pela legislação como trabalho insalubre, perigoso ou penoso, possibilitem frequente e intensa exposição do obreiro ao risco de vida em razão da natureza do trabalho ou das condições especiais da prestação do serviço [...] O risco laboral (sentido estrito) em razão das condições especiais da prestação do serviço atinge os trabalhadores que, em face das peculiaridades da atividade, passam a exercer

não se pode imaginar como critério válido de exceção legal.

Seria possível, tal qual ocorre com as atividades insalubres e perigosas, que o Ministério do Trabalho e Emprego, ou algum outro órgão oficial, dispusesse de lista das atividades mais expostas a atos de agressão praticados por terceiros²⁵. A listagem poderia remeter a parâmetros estatísticos periódicos, considerar localidades ou mesmo horários de funcionamento de determinadas atividades. Neste particular, registre-se, inclusive, o CNAE – Classificação Nacional de Atividades Econômicas – adestacar e valorar em níveis estanques as atividades de risco para doenças ocupacionais. São instrumentos capazes de gerar confiança dos agentes sociais envolvidos. Só assim, em relação aos atos de agressão, seria possível classificar as chamadas “atividades de risco” por meio de critério isonômico e parâmetros de controle que permitissem aos sujeitos um mínimo de segurança e de tratamento isonômico.

Como advogada, posso confessar experiências vividas num mesmo período de tempo e perante um mesmo tribunal derivadas da atual acepção equivocada do tema. Em determinado processo, não obtive indenização em favor de um cliente ex-vendedor de loja de marca, vítima de assalto à mão armada

atividade profissional de intenso grau de risco”.

²⁵ Anderson Schreiber sugere critério objetivo de qualificação de atividades como de risco: “*Tem-se discutido, em sede doutrinária e jurisprudencial, os critérios que devem ser empregados na qualificação de certa atividade como atividade de risco, para os fins do art. 927, parágrafo único, do CC. Também aqui a experiência do direito do trabalho fornece importantes subsídios. O número de acidentes de trabalho é levado em conta pela legislação previdenciária para a elaboração de uma classificação de risco de cada atividade econômica, denominada CNAE – Classificação Nacional de Atividades Econômicas. A CNAE distingue as diversas atividades econômicas em três graus de risco e pode ser empregada pelo magistrado no juízo de qualificação de uma atividade como atividade de risco para fins da aplicação do art. 927, parágrafo único, do CC à responsabilidade civil do empregador em relação a acidentes de trabalho*” (grifo acrescentado). SCHREIBER, Anderson. *Responsabilidade civil e Direito do Trabalho*. In: TEPEDINO, Gustavo, MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de, FRAZÃO, Ana, e DELGADO, Gabriela Neves (coords.), *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 416.

dentro de seu local de trabalho, na Rua das Pedras, em Búzios. Sentença e acórdão: a atividade (loja de beira de rua) não seria de risco e os elementos da responsabilidade subjetiva não teriam sido comprovados.²⁶ Talvez estivesse mais inspirada (!) quando, em outra oportunidade, consegui que a empresa indenizasse uma outra cliente ex-vendedora de loja assaltada em rua movimentada do Leblon. Sentença e acórdão: a atividade (loja de beira de rua) seria de risco para assaltos e a responsabilidade do empregador, portanto, objetiva. Nesta causa, a empresa não obteve sucesso tampouco em desconfigurar o nexos causal. A marca era a mesma e ainda bem que eu não era a advogada da empresa, mas dos empregados, uma vez difícil explicar ao mesmo empresário destinos tão diferentes para uma idêntica realidade...²⁷

Hodiernamente, a aferição do grau de risco de exposição a agressões praticadas por terceiros, equiparadas aos acidentes de trabalho por força de lei, não apresenta parâmetros confiáveis ou uniformes que possam claramente diagnosticar as tais “atividades de risco” passíveis de justificar responsabilidade objetiva. Assim, à míngua de critérios tais quais os existentes sobre classificação de atividades como insalubres, por exemplo, é mais acertado afirmar que o acidente de trabalho deflagrado propriamente por agressão de terceiros não se submete ao regime do art. 927 do CC.

Corroborar, ainda, com a tese acima defendida o fato de que as variantes serão sempre inúmeras tais quais: local, hora, época do ano, tipo de atividade, perfil da criminalidade local, grau de exposição ao público etc, etc, etc. E o que é pior: as singularidades, na maioria das vezes, são externas ao escopo do negócio desenvolvido, o que torna ainda mais árdua a apuração daquilo que possa ser tido como majorante de risco. Isto, sem

²⁶ Processão nº 0000914-69.2011.5.01.0020.

²⁷ Não localizado o número do segundo processo, ainda assim é preferível deixar o exemplo o que o leitor, na inexistência de referências, poderá tomar como uma hipótese abstrata plenamente factível.

falar o fato de que o risco maior de todos decorrerá, sempre e diretamente, de *déficit* de segurança pública, item de responsabilidade do Estado, aspecto em que voltaremos a tocar adiante.

Todos estes argumentos em uma frase: a responsabilidade do empregador será sempre subjetiva no que diz respeito à indenização por danos decorrentes de assaltos.

Uma ponderação em prol do debate. Ainda que em sacrifício da isonomia e mesmo da segurança jurídica, alguns sustentarão ser de todo modo possível deixar a classificação para momento pós-dano, ao arbítrio de cada julgador no caso concreto já judicializado. Tal qual a análise sobre a culpa e o nexos causal, o enquadramento da atividade como “de risco” poderia ficar por conta do juiz. Por certo, o conceito “atividade de risco” não seria a primeira norma em branco ou conceito jurídico indeterminado e aberto a demandar a sensibilidade do magistrado para a subsunção da norma ao caso concreto. Todavia, novamente é preciso ressaltar que estamos a tratar de norma excepcional e parece inviável deixar a critério da discricionariedade do julgador a capitulação da atividade como de risco caso a caso. O excepcional só terá força de sê-lo se previsto em lei. É o que se denota do artigo 5º, II da Carta²⁸. Assim, insistir em classificar atividades “xis” ou “ipsylon” como propícias ou não a atos de agressão praticados por terceiros, mesmo que tomando por base a razoabilidade do julgador, salvo melhor juízo, parece ser algo muito “subjetivo” para pinçar excepcional responsabilidade objetiva, com perdão pelo trocadilho²⁹.

²⁸Da máxima: “O ordinário se presume, enquanto que o extraordinário deve ser cabalmente provado”. No mesmo sentido: “*O que caracteriza o verdadeiro jurisconsulto é exatamente a segurança com que descobre a norma apropriada para cada hipótese rara, enquanto os indoutos aplicam a regra geral a simples exceções, ou fazem pior: generalizam preceitos destinados só a estas, forçam analogias, transplantam disposições para terreno que as repele, enquadram os casos de certa categoria em artigos de lei feitos para relações dessemelhantes na essência*”. (MAXIMILIANO, Carlos. *Heremênutica e Aplicação do Direito*. 18.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 269).

²⁹Perfeito o trecho doutrinário: SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da*

Em compensação, outras espécies de acidentes de trabalho - que não agressões de terceiros - autorizarão a responsabilidade objetiva do empregador pela configuração de risco, aí sim, mensurável. Dentre milhares de exemplos, o empregado acidentado em explosão de posto de gasolina, enquanto a manusear produtos inflamáveis, cenário de acidente típico e ilustrativo de atividade perigosa, de acordo com o Ministério do Trabalho e Emprego³⁰.

Assim, o texto constitucional convive harmonicamente com a regra do Código Civil, esta última excepcionando hipóteses da regra geral. Todavia, para nosso objeto de reflexão, não haverá exceções, em razão (i) da ausência de critérios que autorizem a classificação do risco; (ii) da impossibilidade de aplicação da teoria do risco criado, já que o empregador não detém aparato para a desconstrução de eventual quadro propício à criminalidade; (iii) do fato derivar sempre diretamente da falta de segurança pública; (iv) das demais variantes casuísticas e circunstanciais que impedem o destaque seguro de eventual papel que a atividade exercida tenha no suposto cenário de risco e, ainda, (v) pelo singelo argumento de que a exceção deve

Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p.23: “*Contesta-se, habitualmente, que qualquer atividade humana importa, em alguma proporção, risco aos direitos alheios. A crítica, puramente formal, demonstra apenas que o legislador pretendeu, obviamente, referir-se às atividades que tragam risco elevado, risco provável, verdadeiro perigo de dano – o que, sem embargo de esclarecimento, não soluciona todas as dúvidas suscitadas pela expressão*”.

³⁰ SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos.* São Paulo: Atlas, 2007, p.25: “*Diante de todo o exposto, a conclusão mais razoável parece ser a de que a cláusula geral de responsabilidade objetiva dirige-se simplesmente às atividades perigosas, ou seja, às atividades que apresentam grau de risco elevado seja porque se centram sobre bens intrinsecamente danosos (como material radioativo, explosivos, armas de fogo etc.), seja porque empregam métodos de alto potencial lesivo (como o controle de recursos hídricos, manipulação de energia nuclear etc.). Irrelevante, para a incidência do dispositivo, que a atividade de risco se organize ou não sob forma empresarial ou que se tenha revertido em proveito de qualquer espécie para o responsável*”.

ser interpretada restritivamente.

6. A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO EMPREGADOR PELO ASSALTO SOFRIDO PELO EMPREGADO DURANTE A JORNADA

O contrato de trabalho é fonte de obrigações, configurando-se fato jurídico capaz de vincular dois sujeitos: empregado e empregador. O empregado tem a obrigação principal de trabalhar de forma subordinada, enquanto o empregador se presta a remunerar a prestação do serviço.

A responsabilidade civil de que estamos a tratar, portanto, é de natureza contratual e subjetiva.

No caso de agressões de terceiros, não existe, em tese, violação dos deveres principais, quais sejam, trabalhar e pagar, mas de eventuais deveres anexos³¹ tais quais: do empregador em disponibilizar segurança necessária no ambiente, do empregado em desempenhar as funções de modo diligente e seguindo instruções etc. Nestes casos, para as hipóteses de violação de direitos anexos ao contrato, a doutrina e jurisprudência se posicionam no sentido de ser ônus da prova da vítima do dano a caracterização dos elementos da responsabilidade civil.

Portanto, se o dano existe, tanto que a própria lei afirma que a agressão praticada por terceiro é acidente de trabalho, para que o empregador seja responsabilizado a indenizá-lo, necessária a comprovação do nexo causal e da culpa pelo empregado vitimizado.³² Parece que a questão central objeto de

³¹ Tais deveres têm sua origem e são informados pela boa-fé estampada no art. 422 do Código Civil Brasileiro.

³² Brillhante julgado nesse sentido: TST, *DEJT* 17 abr. 2009, RR 176840-82.2005.5.17.0132, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho: “*Recurso de revista patronal indenização por danos morais – Acidente de trabalho motorista de ônibus – Óbito do ex-empregado inexistência de nexo de causalidade e de culpa da reclamada – Incidência do art. 7.º, XXVIII, da CF/1988 (LGL\1988\3).[...]\3. Como se pode notar de toda a argumentação lançada na decisão regional, o elemento de convicção do julgador foi substancialmente o sentido de solidariedade humana em face da*

nossa análise é que o ato verdadeiramente causador do dano, ou seja, o ato de vontade revestido de ilicitude será aquele perpetrado por quem jamais indenizará outrem: o ladrão, o criminoso. Assim, nossa perspectiva há de ser clara. Por óbvio, o que a Justiça do Trabalho deverá analisar é se a eventual omissão do empregador foi, de fato, a ensejadora ou facilitadora do ato ilícito praticado pelo terceiro. Ou ainda, o que parece tanto mais difícil, se o empregador contribuiu ativamente para o dano, praticamente entregando seu empregado nos braços do autor do crime, sabe-se lá orientado por quais razões, já que o assalto fatalmente atingirá também, se não unicamente, o patrimônio material da empresa.

Portanto, a conduta do empregador em cheque e potencialmente geradora do dano será a omissiva, na maioria dos casos. Deverá ser analisada se a omissão no dever de proteção à incolumidade física do empregado foi o fator a dar causa ao

dor sofrida pela família do ex-empregado, externado na busca de alguma justificativa, por mais frágil que fosse, para manter a indenização de R\$ 20.000,00 à família enlutada, já que a instalação de catraca ou cofre nos ônibus não impediria o assalto, não sendo absolutamente elemento de segurança contra roubos. No caso, a norma constitucional (art. 7.º, XXVIII, da CF/1988 (LGL\1988\3)), bem como a jurisprudência do TST é clara, no sentido de que a responsabilidade é subjetiva, dependendo de comprovação da culpa do empregador para imposição da obrigação de indenizar. 4. Ora, se por um lado, a norma civil não alcança a esfera trabalhista, iluminada pelo comando constitucional do art. 7.º, XXVIII, por outro, nenhuma atividade laboral está infensa a riscos de acidente (no próprio dizer de Guimarães Rosa, em sua epopéia Grande Sertão: Veredas, viver é muito perigoso), mas a CLT (LGL\1943\5) somente admite o adicional de periculosidade para as atividades de risco acentuado, insito ao manuseio de explosivos, inflamáveis (art. 193), e energia elétrica (art. 1.º da Lei 7.369/1985), o que descartaria de plano a invocação da responsabilidade objetiva diante da natureza da atividade desenvolvida pela empresa, enquadrando-a no rol de atividades de risco. 5. Dessa forma, verifica-se que não se encontram presentes, na espécie, os pressupostos que delineiam o dever de reparar o dano causado, quais sejam, a culpa ou dolo da Empregadora e a ação ou omissão que teria concorrido para a mencionada lesão. 6. Assim, não há como se atribuir responsabilidade à Empregadora pelos danos morais sofridos pela família do ex-empregado, decorrentes do óbito resultante do assalto, sob pena de violação do art. 7.º, XXVIII, da CF/1988 (LGL\1988\3), pois não caracterizada a culpa, nem sequer levíssima, da Reclamada pelo evento” (grifos acrescentados).

dano e se houve culpa nesse sentido.

A) O NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DA EMPRESA E O DANO HAVIDO, QUAL SEJA, A AGRESSÃO CONTRA O EMPREGADO.

Considerado como um pressuposto da responsabilidade civil, o nexo causal é o liame que une a conduta do agente – ação ou omissão – ao dano. Em outras palavras, deve existir uma relação de causa e efeito entre o fato e o dano que se pretende ver ressarcido.

As principais teorias acerca do nexo causal são (i) teoria da equivalência das condições; (ii) teoria da causalidade adequada; e (iii) teoria dos danos diretos e imediatos³³.

A teoria da equivalência das condições pensada para o direito penal, pressupõe que, em havendo culpa, todas as causas do dano sejam equivalentes, isto é, todos os elementos que, de uma certa maneira tenham concorrido para sua realização, justificam nexo causal. É dizer, inexistiria motivo mais ou menos relevante para a ocorrência do infortúnio.

A teoria da causalidade adequada, por sua vez, sustenta não bastar que um fato provocado seja condição de um resultado para que seu agente causador possa ser considerado autor do evento, todas as vezes que as condições não forem equânimes. Tal teoria considerará causa do evento apenas aquela condição em tese e prévia mais propícia, aquela que se imaginava a mais provável ao advento do dano.

A teoria dos danos diretos parece a mais apropriada. Pe-

³³ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Causalidade em acidentes de trabalho*. In: TEPEDINO, Gustavo, MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de, FRAZÃO, Ana, e DELGADO, Gabriela Neves (coords.), *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 508: “No direito brasileiro, três teorias costumam ser mais estudadas: (i) a teoria da equivalência dos antecedentes causais; (ii) a teoria da causalidade adequada; e (iii) a teoria do dano direto e imediato”.

la última teoria, da mesma forma, nem toda condição que tenha influenciado o resultado danoso será sua causa necessária. Em outras palavras, não é suficiente que o fato tenha contribuído para o advento do dano, mas que sua repercussão tenha sido determinante para o infortúnio. Deve ser evidenciado que o dano não ocorreria em sua extensão se não fosse aquele determinado fato. Mas, no caso dos assaltos contra empregados, como saber?³⁴

Não há uniformidade na doutrina nem na jurisprudência brasileira na utilização das teorias donexo causal.

Vejamos exemplos práticos. O empregado que transportava carga foi vítima de assalto ao passar por estrada perigosa, de noite, com alto índice de assaltos. Se estivesse no mesmo local e hora com sua família em carro de passeio, teria sido assaltado? A causa foi o horário, o local, ou o serviço desempenhado? Das possíveis causas, qual seria a principal e qual teria sido originada por ação ou omissão do empregador? A escolha do itinerário era livre pelo empregado? E das demais

³⁴ O Supremo Tribunal Federal enfrentou o tema no Recurso Extraordinário nº 130.764-1/PR. A decisão trata de evasão de prisioneiro de hospital – onde estava provisoriamente confinado – que, após 21 meses da fuga, participou de furto em famosa joalheria na cidade de Curitiba. Mesmo com decisão favorável à vítima no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, o STF entendeu que reconhecer a responsabilidade no aludido caso seria elevar o Estado a condição de segurador universal (responsabilidade objetiva pelo risco integral), e que pela *Teoria dos Danos Diretos e Imediatos*, adotada no Brasil, o lapso temporal entre a fuga e o evento danoso teriam rompido a cadeia causal, o que ilidiria a responsabilidade do Estado.

Já no RE 136.247-2/RJ, julgado em 20.06.2000, o Supremo Tribunal Federal tratou de fuga de preso de consultório odontológico, atribuída à incúria da guarda que o acompanhava, resultando na morte de seu sogro e de outro desafeto a quem atribuíra sua prisão, tudo preordenado com o objetivo de saciar sua sede de vingança. Nesse caso, aplicando a ideia de *causa necessária*, foi reconhecida a responsabilidade estatal, até porque tais mortes foram direta e imediatamente relacionadas à fuga do preso.

Por ocasião do julgamento do Resp. 2004/0112790-9, DJ 01.07.2005, p. 414, o Relator, Ministro Luiz Fux, entendeu pela responsabilização do Estado do Rio de Janeiro, por suspender o fornecimento de medicamento a transplantado de rim, que levou a rejeição do órgão, reconhecendo a ocorrência de nexo causal. Nesse caso, a conduta omissiva *específica* levou à responsabilização estatal.

variantes? A causa é de difícilíssimo julgamento e será ônus do julgador explicitar a configuração do nexos causal, legitimando suas conclusões a partir do contexto fático desenhado no processo.

Ainda que configurado o liame jurídico entre o fato lesivo e o dano, o empregador não será responsabilizado se presentes as excludentes do nexos de causalidade. Atente-se que a inexistência de nexos causal é filtro da responsabilidade subjetiva e mesmo da objetiva, para aqueles que ainda insistirem na possibilidade de asserção discricionária de determinada atividade como de “risco para agressão de terceiros”.

São três as hipóteses que desconstroem o nexos causal e vamos tentar encaixá-las no mesmo exemplo aventado. Primeiramente, hipotético “fato da vítima” poderá ter o condão de afastar a responsabilidade do empregador. Seria o caso de, por hipótese, o mesmo empregado dispensar voluntariamente a segurança privada, ou seja, resolver entregar a carga sem a escolta da empresa, em desobediência à ordem direta de seu superior.

É possível, ademais, a ocorrência de “fato de terceiro”, o qual pode se ver configurado quando o contratado para blindar o carro não tenha cumprido a obrigação, tendo informado com dolo ou culposamente à empresa que o veículo estivesse 100% protegido.

Finalmente, pode ser que o assalto configure simplesmente uma hipótese de “força maior” para aquele empregado que atravessa estrada tranquila, com policiamento adequado, em carro de passeio blindado, apenas para visitar um cliente em horário comercial.

Os exemplos, logicamente, se colocam em paisagens pueris, em que a visualização das hipóteses de excludentes são coloridas e bem desenhadas, sem ignorar que, nos casos concretos, as situações poderão aparecer de modo bem mais complicado, exigindo por vezes difícilíssimos diagnósticos...

B) A CONDUTA CULPOSA DA EMPRESA E A PREVENÇÃO DA AGRESSÃO CONTRA O EMPREGADO.

Superado o nexos causal, parece que a chave de todo o problema estará na culpa do empregador. Ou seja, não havendo negligência, imprudência ou imperícia do mesmo na execução de seu dever de manter - o tanto quanto lhe seja possível - a integridade da saúde e segurança no ambiente de trabalho, não haverá como o mesmo ser responsabilizado.

As empresas não podem ser condenadas a adquirir tanques de guerra para transportar empregados, tampouco ser obrigadas a montar exércitos para protegê-los, como se fossem as responsáveis maiores pela segurança da população. Mas, sem dúvidas, devem tomar todas as medidas possíveis de proteção, bem como concretizar um ambiente seguro.

A valorização da prevenção do dano é a superação do dilema. Se a condenação se der em prejuízo de uma determinada empresa que poderia, sim, ter tomado medidas de cautela para evitar os riscos das atividades que desempenha, certamente ela será justa.

Em contrapartida, punir a empresa que contrata seguranças, escoltas, blindagem, treinamento para situações de risco, monitoramento via radares, ou que nada poderia ter feito para evitar o infortúnio só tem o condão de desestimular investimentos em prol da prevenção³⁵. Ora, a mensagem que ficará

³⁵ ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Milton. *A fixação da responsabilidade civil do empregador e do Estado a partir do reconhecimento do acidente do trabalho decorrente da insegurança pública*, Revista LTr v.14, nº. 10, 2010, p. 1230-1: “a morte do trabalhador provocada pela ação violenta de latrocidias poderia isentar o empregador das responsabilidades caso restasse demonstrado que a empresa tomou todas as providências para evitar o acontecimento danoso, como, por exemplo, a adoção de tráfego dos veículos da empresa em comboio, rastreamento do veículo via satélite, acompanhamento de escolta armada dos veículos e a terceirização da arrecadação de valores por empresa especializada em segurança patrimonial e pessoal” (desta-

para o empregador será a seguinte: “se ele terá que invariavelmente pagar na Justiça do Trabalho, qual o retorno positivo que as medidas profiláticas terão, que não aumentar o provisionamento para eventuais agressões contra empregados? Nenhum, pelo que melhor nem envidar esforços em busca da máxima proteção”. Certamente, não é esse o recado que a Justiça do Trabalho pretende passar.

Assim, ao invés de proteger o empregado vítima de assalto, a responsabilização da empresa a todo custo, ainda que como prêmio de consolação para a vítima e na falta de quem possa suportar o dano, pode colocar em risco todos os demais empregados, que sofrerão com o desestímulo à prevenção protetiva. Colocar em risco não. Melhor dizer: agravar o risco, pois ele sempre haverá. Viver é muito perigoso e a fragilidade humana é o maior de todos os riscos.

7. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO E O DIREITO DE REGRESSO

Vivemos numa sociedade violenta. A fim de minimizar seus efeitos nefastos, a Carta de 1988 consigna ser o direito à segurança um direito fundamental (Art. 5º, *caput*), notadamente, à vida em sociedade (Art. 6º, *caput*), constituindo, por conseguinte, um dever do Estado a conservação da ordem pública e incolumidade das pessoas e do patrimônio (Art.144).

Ou seja, nos termos do art. 144 da Constituição Federal, a segurança pública é um dever do Estado e o empregador que implementa todas as medidas de prevenção do dano decorrente da insegurança pública, por certo não poderá ser penalizado. Assim sendo, a responsabilidade decorrente de assaltos e outros atos criminosos praticados contra empregados, quando não estivermos diante de culpa do empregador, deverá ser atribuída ao Estado, bastando que se comprove a omissão específica do

Poder Público e o nexu causal.

Em outros termos, se o Estado não ofertar policiamento mínimo, considerados os índices oficiais de criminalidade de uma determinada região, deverá responder pelo descumprimento do dever jurídico de evitar o dano, pelo qual estava legalmente obrigado³⁶.

A responsabilidade civil por omissão não poderá ser objetivada³⁷, como a responsabilidade civil do Estado decorrente de uma ação, exigindo-se, via de regra, a presença do elemento culpa, materializado na inércia do Estado por dolo, desídia ou negligência, diante de uma situação em que tinha o dever de agir. A teoria da culpa administrativa, consagrada pela doutrina de Paul Duez, é ainda hoje a que melhor traduz a responsabilidade civil por omissão do Estado. Segundo sua lógica, o lesado não precisa identificar o agente causador do dano, bastando comprovar a culpa anônima ou falta do serviço, que podia consumir-se pela inexistência, mau funcionamento ou retardamento do serviço³⁸.

Fundamental destacar a necessidade de nexu direto de causalidade entre o dano e o dever prestacional do Estado para a caracterização da responsabilidade civil por omissão. Ou seja, a omissão do Estado deve ter relação direta com o resultado

³⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 566: “A responsabilização por omissão terá lugar apenas se o Estado tinha o dever de agir, ou seja, se estava legalmente obrigado a impedir a ocorrência do evento danoso, e se omitiu”.

³⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27.^a ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 571: “Resulta, por conseguinte, que, nas omissões estatais, a teoria da responsabilidade objetiva não tem perfeita aplicabilidade, como ocorre nas condutas comissivas”.

³⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 566-7: “Esta ‘culpa’ pela omissão a que a doutrina alude, que seria mais bem traduzida (*fauteduservice*) como ‘falta’, pode consistir em um não funcionamento do serviço, um funcionamento tardio ou um funcionamento ineficiente. Não se refere necessariamente a um agente público determinado, mas ao aparato estatal como um todo”.

danoso, deve ser concreta³⁹, não sendo suficiente a alegação de omissões genéricas decorrentes das carências existente na sociedade.

Tudo para complementar nossas conclusões, consignando, ainda que, caracterizada violência criminoso exercida sobre empregados será possível, configurada a responsabilidade civil por omissão do Poder Público,⁴⁰ que empresa e empregado, conjuntamente vitimizados, sejam indenizados pelo Estado mediante ação cível.

Finalmente, na hipótese de o Estado ser responsável, se o empregador reparar a vítima pelo dano derivado de atos de agressão de terceiros, a Administração Pública não estará livre de possível ação de regresso para que a empresa, demonstrando que agiu da forma mais diligente possível e que, mesmo arcando com um enorme custo com a segurança de seus empregados não foi capaz de evitar o dano, possa ser reembolsada da indenização paga⁴¹.

³⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27.^a ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 573: “Outra hipótese reside na omissão do Estado, quando devida e comprovadamente advertido da possibilidade de ocorrer o fato causador dos danos. Mesmo que o fato provenha de terceiros, o certo é que conduta diligente do Estado poderia ter impedido a sua ocorrência. Aqui a responsabilidade civil do Estado por omissão é concreta, não podendo fugir à obrigação de reparar os danos”.

⁴⁰ ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Milton. *A fixação da responsabilidade civil do empregador e do Estado a partir do reconhecimento do acidente do trabalho decorrente da insegurança pública*, Revista LTr v.14, nº. 10, 2010, p. 1234: “Verifica-se, portanto, que a presunção *juris tantum* da culpa da administração pública nos casos de dano decorrente da omissão do Estado em razão do serviço não ter funcionado, funcionado tardiamente ou ineficientemente estabelecida por Celso Antônio Bandeira de Melo é plenamente aplicável ao Processo do Trabalho nos casos de reconhecimento da responsabilidade civil do Estado proveniente de acidente do laboral desencadeado pela insegurança pública, haja vista que a administração pública possui os mecanismos necessários para demonstrar no processo que tomou todos os cuidados possíveis e necessários para coibir a ação de criminosos no local de trabalho do obreiro, consoante estabelece o princípio de aptidão para a prova”.

⁴¹ TRT – 10ª Região, *DEJT* 05 abr. 2013, RO 00160-2012-009-10-00-3, Rel.^a Des.^a Maria Regina Machado Guimarães: “Somem-se a isso os diversos documentos anexados às fls. 111/124, que demonstram a preocupação da empresa com os constan-

8. CONCLUSÕES

Ficam algumas propostas a partir das ideias aqui compartilhadas:

- I. O empregado vítima de agressão de terceiros poderá sofrer danos materiais e morais;
- II. A agressão de terceiros contra o empregado ilustra espécie de fato jurídico equiparado a acidente de trabalho, razão pela qual o dano é presumido;
- III. A constitucionalização do direito civil alterou paradigmas relacionados à responsabilidade civil (i) dispensando caracterização de culpa em determinadas hipóteses; (ii) moldando a caracterização do nexos causal em perspectiva mais solidária e ampla, menos exposta ao abatimento por eventuais excludentes;
- IV. A obsessão pela reparação indiscriminada do dano sofrido pela vítima não pode atingir esfera jurídica de terceiro que não tenha dado causa ao infortúnio, descobrindo aquele que não tem culpa para agasalhar quem tenha sido prejudicado;
- V. A responsabilidade civil do empregador em relação ao empregado que sofre acidente de trabalho é subjetiva, dependendo de prova de culpa;
- VI. A responsabilidade civil do empregador em relação ao

tes assaltos à mão armada e solicitando medidas a serem adotadas pelos órgãos responsáveis à segurança pública. Por outro lado, importa ressaltar que o fato ocorrido - tiro realizado à queima-roupa” - constitui o denominado caso fortuito externo ou de fato de terceiro, de natureza extraordinária e inevitável e que não se encontra relacionado à atividade da empresa, o que atrai a aplicação do art. 393 do CCB[...] *O assalto não decorreu, necessariamente, da atividade laboral desempenhada pelo de cujus ou da atividade empresarial, mas, sim, da ação de um terceiro, autor do evento danoso, resta excluída a responsabilidade da recorrida que não pôde evitar ou impedir o trágico evento* -, não havendo que se falar em responsabilidade da reclamada ou em direito das reclamantes ao recebimento da indenização postulada” (negrito acrescentado).

- empregado poderá ser objetiva nas hipóteses excepcionadas legalmente;
- VII. A responsabilidade do empregador será sempre subjetiva no que diz respeito à indenização por danos decorrentes de assaltos. Isto porque, basicamente:
- a. A responsabilidade objetiva autorizada pelo artigo 927 do CC é norma excepcional que se interpreta restritivamente;
 - b. O fator real de risco, a criminalidade, será sempre externo à atividade, não poderá ser diretamente combatido pelo empregador e ainda deverá ser combinado com outros elementos circunstanciais a potencializarem ou diluírem o risco de assalto, igualmente estranhos ao negócio;
 - c. Além do que inexistem critérios predeterminados que autorizem catalogação das atividades de risco no que tange à probabilidade de assaltos;
- VIII. O objeto das lides de responsabilidade civil do empregador pelo assalto que sofre seu empregado é justamente a investigação se eventual conduta comissiva ou omissiva da empresa tenha sido a ensejadora ou facilitadora do ato ilícito praticado pelo terceiro;
- IX. A eventual responsabilidade do empregador pelo assalto pressupõe nexos causal entre a conduta e o dano havido, qual seja, a agressão contra o empregado, sendo certo que eventual caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro serão fatores erosivos do contexto de causalidade;
- X. A eventual responsabilidade do empregador pelo assalto pressupõe o descumprimento de seu dever de proporcionar ambiente de trabalho salutar e seguro, dentro de suas possibilidades de atuação, o que terá o condão de caracterizar dolo ou culpa;
- XI. A prevenção do dano deve ser estimulada e valorizada;

XII. A segurança pública será exigível única e diretamente do Poder Público, a quem a Constituição incumbe a conservação da ordem pública e incolumidade das pessoas.

Resta a seguinte mensagem a partir das ideias aqui compartilhadas: cuidem-se, tenham atenção e boa sorte.



8. BIBLIOGRAFIA

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Milton. A fixação da responsabilidade civil do empregador e do Estado a partir do reconhecimento do acidente do trabalho decorrente da insegurança pública. *Revista LTr*, São Paulo, v. 74, n. 10, p. 1226-1235, out. 2010.
- BELMONTE, Alexandre Agra. *A Responsabilidade Civil e Trabalhista do Empregador e a Indenização por Danos Materiais e Morais, Individuais e Coletivos*. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra, MANNRICH, Nelson e PRADO, Ney (coords.), *Os pilares do Direito Trabalho*. São Paulo: Lex Magister, 2013, p. 282-307.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27.^a ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 3.^a ed. São Paulo: LTR, 2008.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição*

- dos danos. São Paulo: Atlas, 2007.
-
- _____. *Responsabilidade civil e Direito do Trabalho*. In: TEPEDINO, Gustavo, MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de, FRAZÃO, Ana, e DELGADO, Gabriela Neves (coords.), *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 408-421.
- GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 3.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Causalidade em acidentes de trabalho*. In: TEPEDINO, Gustavo, MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de, FRAZÃO, Ana, e DELGADO, Gabriela Neves (coords.), *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 505-520.
- LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 18.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- MOREIRA, Adriano Jannuzzi. *Responsabilidade Civil do Empregador: técnicas de gestão preventiva em perspectiva jurídica*. São Paulo: Lex Magister, 2012.
- NETO, José Affonso Dallegrave. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 3.^a ed. São Paulo: LTR, 2008.
- SILVA, Laercio Lopes da. A natureza da responsabilidade do empregador por acidente do trabalho e por assaltos. *Revista LTr*, São Paulo, v. 78, n. 8, p. 991-999, agos. 2014.
- TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.810.