

RESUMO

A socialização do Direito tem importante papel no mundo moderno, não havendo mais a necessidade de indagar-se se o agente agiu bem ou mal, e a consequente ideia de culpa.

Acima dos interesses individuais, a atual necessidade de reparação advém dos interesses sociais. A necessidade do progresso criou conceito mais extenso de culpa e, mais adiante, o da responsabilidade sem culpa, direcionando-se para a teoria do risco, a qual desloca o peso do direito para toda a sociedade.

A socialização do Direito, assim, reflete interesses sociais coletivos, pois, havendo aumentado o risco das atividades cotidianas humanas, aumenta também o campo da responsabilidade.

Palavras-chave: Socialização. Direito. Necessidade. Dignidade. Acidentes. Culpa. Risco.

ABSTRACT

The socialization of Law has had an important role in modern world, having changed the judicial need of arguing whether the agent is guilty, acted in good faith or not.

The current need of progress in our society has created a more extended concept of guilt and in its consequent reparation for damages, now leaning from individual rights towards society's responsibility.

The socialization of the Law reflects, thus, collective interests, considering that if the risks of human activities are higher there need for amplifying the scope of responsibility as well.

Keywords: Socialization. Law. Necessities. Dignity. Accidents. Guilt. Risk.

* Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo, Professor de Direito Constitucional e Direito Tributário do Curso de Graduação em Direito da Universidade Paulista – UNIP, Professor de Teoria do Direito e Ciência Política do Curso de Graduação em Direito da Uni FMU – SP, Especialista em Direito Tributário, Especialista em Formação de Professores e Mestre em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário UniFMU – SP.

1. Evolução da Culpa ao Risco

A evolução da noção de culpa para o risco deu-se paulatinamente.

A intensidade da vida moderna gera colisões de direitos. Fatores econômicos, sociais, políticos e influências morais apontam para a evolução da responsabilidade civil. Passamos da vingança privada (Talião) para a composição (Direito Romano – Lei das XII Tábuas). Daí seguimos para a Lex Aquilia, que introduziu a culpa (elemento subjetivo). Surge a reparação. O Código Civil Francês de 1804 influenciou o Direito Moderno – baseou-se na culpa. Os Códigos de diversos países no séc. XIX também adotaram a culpa como regra, mas há casos de responsabilidade sem culpa. A teoria do risco conquistou, definitivamente, seu terreno.

Os requisitos da responsabilidade subjetiva são: 1) ato ou omissão violadores do direito de outrem; 2) dano; 3) relação de causalidade; 4) culpa. A culpa vai além da conduta diligente do homem (*bonus pater familias*). Culpa *in concreto* – consideram-se as condições psicológicas do agente. Culpa *in abstracto* – dever de prudência fixado em lei. A culpa é elemento importante do ato ilícito.

Caminhou-se, todavia, para a teoria do risco (culpa objetiva – sem as circunstâncias internas do agente – sem a culpa *in concreto* – sem estado de alma, hábitos, caráter ou elementos intelectuais).

Nosso Código Civil de 2002 abraça, concomitantemente, a teoria subjetiva e objetiva (indenização decorrente de culpa ou risco).

A voluntariedade pode ser *in re* (quando o agente quer) ou *in causa* (quando o agente podia prever o resultado). Ao se levar em conta a voluntariedade *in causa*, o alienado estaria isento pela teoria da culpa. É preciso imputabilidade moral para a teoria clássica da culpa (moral, aqui, como sinônimo de “costumes”). Culpa é erro de conduta moralmente imputável (resultado podia ser previsto). O progresso levou às presunções de culpa, chegando, hoje, até a responsabilidade sem culpa. A culpa não prevê a vontade.

A culpa é, pois, erro de conduta, aferido pelo proceder do homem prudente, e

imputável moralmente. A necessidade do progresso criou conceito mais extenso de culpa (objetivação da culpa – sem considerar-se a imputabilidade moral). Caminhamos para a teoria do risco.

Evoluímos, decididamente, para a culpa objetiva. Inúmeros casos novos surgiram com o progresso. Era imprescindível afastar-se o elemento moral, a pesquisa psicológica, o íntimo do agente ou até mesmo a previsão de diligência. O dano deve ser reparado sem aferir-se a culpabilidade, para equilibrarem-se os interesses em jogo. Tem-se em vista a vítima (responsabilidade surgindo exclusivamente do fato), e não infligir pena ao autor.

A socialização do Direito representa importante papel no mundo moderno. Não se deve perquirir da culpa, se o agente agiu bem ou mal, com ou sem diligência. Acima dos interesses individuais devem ser colocados os sociais. A necessidade de reparação advém dos interesses sociais.

Surgiu, então, a teoria do risco integral, pela qual o Estado indeniza independentemente da comprovação de culpa do servidor.

Nosso Código Civil de 2002 prevê a responsabilidade de indenizar decorrente do risco na ruína do edifício e no caso de padrões pelos atos de empregados ou pais pelos atos dos filhos. No caso da responsabilidade dos padrões não se indaga mais da culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Caminhou-se para o risco. Na guarda de animais idem. No caso dos alienados também, com concorrência patrimonial dos responsáveis. Os dementes têm patrimônio que pode servir à reparação, pois não se pode admitir injustiça social. A equidade serve para guiar a reparação. Há, pois, distinção entre responsabilidade pessoal e patrimonial. É a responsabilidade advinda do risco. É a pura aplicação da teoria da responsabilidade. Busca-se a solidariedade social.

A teoria do risco sofreu influência de ideias positivistas e materialistas (regulação de patrimônio). Apóia-se na socialização do Direito. Impregnou-se de ideias socialistas.

A teoria do risco desloca o centro de aplicação do direito da culpa e do indivíduo para a sociedade. Há diversas críticas, porém

pensamos com a maioria que a teoria do risco defende os mais elevados princípios de justiça e equidade (retira-se a insegurança absoluta da vítima ante a modernidade). Para não haver injustiças irreparáveis, indenizamos com base na fraternidade e solidariedade humana.

A socialização do Direito, diante dos novos perigos, refletindo os interesses coletivos, defende a segurança jurídica. A teoria do risco não conduz à estagnação econômica, pois se verifica, ao contrário, o incremento das atividades econômicas na era moderna. Há, sim, a necessidade de se amparar a vítima. Não se indaga mais do proveito do agente, quando agia com culpa. O conceito de risco não é vago, impreciso e incerto, como afirmam alguns. Os princípios, em Direito, não abrangem todos os casos, e nem por isso o Direito é vago. Cabe ao intérprete preencher as lacunas do sistema.

As atividades humanas diversificam-se no mundo moderno. Ocorre cada vez mais o choque de interesses. O ato ilícito difere do abusivo. Trataremos, brevemente, do abuso de direito. Neste, fere-se a destinação do direito. Limites sociais extralegais sempre existiram. A teoria do abuso de direito alargou nossas responsabilidades. Conciliam-se nossos direitos com os da coletividade. Ao cavar um poço em minha propriedade, por exemplo, posso prejudicar outrem, surgindo o dever de indenizar independentemente da indagação do elemento psíquico.

O individualismo construiu direitos absolutos no passado. Exercer o direito de propriedade, ainda que causando um mal, era prerrogativa do proprietário. O indivíduo era senhor de seus direitos. Coube à jurisprudência amenizar rigidez dos princípios individualistas.

O abuso de direito era visto como capítulo da responsabilidade civil e, ao depois, como expansão da noção de culpa. Hodiernamente, é teoria autônoma. Houve verdadeira derrogação e revisão do conceito de direito subjetivo.

Alvino Lima¹ refere-se à culpa social – missão social do Direito. Refere-se à

interpretação socializando que foi atribuída ao art. 1382, do Código Civil Francês de 1804.

O ato abusivo distingue-se da culpa. Na culpa, viola-se a lei. No ato abusivo, viola-se a finalidade do direito, seu espírito. Seria a CULPA SOCIAL. Perscruta-se dos fins econômicos e sociais do direito (moralização do direito). Ao invés do direito-poder passamos para o direito-função.

Entendemos, como a maioria da doutrina, que todo abuso de direito deve ser punido. Devem imperar princípios da boa-fé e princípios de ordem moral. Realmente, por vezes verifica-se a insuficiência das regras jurídicas. Deve-se ter presente a relatividade dos direitos (não se pode traçar o direito de cada um, eis que relativo – daí a moralização).

Alguns afirmam que o juiz teria um arbítrio perigoso ao fixar a indenização no abuso de direito. Ora, diante da imperfeição das normas, o papel do intérprete se impõe. Chegam a afirmar que há muita amplitude e imprecisão dos critérios fixadores da teoria da relatividade dos direitos. Pensamos que o juiz pode utilizar um ou mais dentre vários critérios para decidir. A confusão entre moral e direito também não deve persistir. Se assim fosse, a objeção não deveria ser aplicada apenas para abuso do direito, mas para todos os ramos do direito.

A noção de boa-fé objetiva (a subjetiva seria a ignorância do vício). está positivada. É concepção geral normativa, estabelecendo relação de confiança recíproca e contendo obrigação positiva de se comportar com um mínimo normal de lealdade e dever de reciprocidade.

O abuso de direito constitui, desta forma, barreira moral ao domínio do direito. Sobre a boa-fé objetiva repousa seu fundamento. As prerrogativas do indivíduo têm missão social a cumprir. Afastando-se desta missão toma-se o caminho errado. Não se leva em conta a intenção, que seria o subjetivismo. Leva-se em conta, para indenizar, a finalidade social – abuso de direito se identifica com desvios de direito. Direitos civis adquiriram caráter social.

No Código Civil de 1917 já constava o abuso de direito referido por exclusão. Seu artigo 160 falava o que era lícito, restando o abuso por exclusão. O uso regular do direito,

¹ LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. São Paulo: RT, 1960, p. 229-233.

embora difícil precisar, é lícito. Não se deve levar em conta a intenção, mas a lesão social e econômica. Deve-se socializar o Direito. Nosso Código atual foi finalista: o abuso não se limita somente à intenção. O exercício anormal é, agora, punido.

O abuso de direito traz uma culpa que lesa a sociedade. Não se aprecia erro de conduta, mas lesão à coletividade no exercício de um direito, baseando-se em um critério social. Quanto mais o prejuízo social, mais o abuso de direito. A culpa não reside num erro de conduta moralmente imputável ao agente, mas num exercício de direito causador de dano socialmente mais apreciável. A responsabilidade surge justamente porque a proteção do exercício deste direito é menos útil socialmente do que a reparação do dano causado pelo titular deste mesmo direito.

A teoria do abuso de direito opõe-se à existência dos direitos absolutos, ampliando a proteção às vítimas.

O princípio da responsabilidade decorrente da culpa cedeu terreno ao princípio da responsabilidade decorrente do risco e demais modalidades de responsabilidade sem culpa. A responsabilidade subjetiva convive com a objetiva. Há, também, diversas leis que consagram a teoria do risco fora do Código Civil (leis esparsas). O dia-a-dia veio a demonstrar a impotência da culpa. As leis vieram para proteger a vítima. A força maior (exemplo: roubo, furto – casos humanos invencíveis), caso fortuito (exemplo: maquinismo da própria indústria – casos da natureza) e culpa exclusiva da vítima (operário exposto a risco) podem não elidir a responsabilidade indenizatória.

A culpa é princípio genérico. Há a diferenciação antiga entre delito (ato voluntário que causa um dano – dolo), e quase-delito (negligência, imprudência ou imperícia – culpa).

Culpa é imputabilidade moral. Mas há os casos de responsabilidade sem culpa, para proteção da vítima. A isenção da responsabilidade penal não implica isenção da responsabilidade civil, embora o Código Civil recomende que a ação cível seja sobrestada até decisão na esfera penal.

A legítima defesa e o estado de necessidade não constituem atos ilícitos. Mas

pode haver excesso indenizável no estado de necessidade. Nos acidentes do trabalho, a seu turno, a responsabilidade é objetiva (exceto culpa da vítima e força maior ou caso fortuito).

Nos acidentes com aeronaves, indaga-se da culpa quanto aos danos ao passageiro (relação contratual – culpa deve ser provada pela vítima). Mas os danos causados a terceiros na superfície estão sob a doutrina da teoria do risco (apenas a culpa exclusiva da vítima exclui a indenização).

Os acidentes nas minas são regidos pela responsabilidade objetiva (sem culpa). Isto se dá em razão do risco da exploração.

Deve-se, pois, buscar um novo princípio, um princípio de reparação de todos os danos. Desloca-se a culpa para o risco. Não surgiu o risco somente da influência de forças políticas, mas da observação do dia-a-dia (progresso econômico, social e insegurança material da vítima).

A noção de responsabilidade se materializou, no sentido de não se procurar elemento subjetivo, que é imputabilidade moral (teoria subjetiva), mas elementos e princípios de elevada moral social, dentro de um sistema solidarista (não se enxerga indivíduo isolado, mas humanidade solidária).

Não se retiraram, com o risco, os princípios morais, mas materializou-se a responsabilidade em função do dano (basta nexo de causalidade e risco criado), para não deixar vítimas indenidas. É a obrigação de segurança. Se a vontade sofre restrições no campo dos contratos, com mais razão a vontade deve ceder terreno no campo das relações extracontratuais, em nome da segurança jurídica.

A exceção da culpa, que é o risco, vem em nome da equidade, justa reparação do dano, necessidades práticas a satisfazer e lógica dos fatos. A culpa mostrou-se, com o passar do tempo, insuficiente (autores não podem ficar impunes). Houve tremendo impulso da culpa sem imputabilidade moral. Hoje, a teoria do risco criado vem para restabelecer equilíbrio dos patrimônios.

A sociedade é uma realidade moral – daí que nenhuma corrente (culpa ou risco) poderá levar a extremos. A responsabilidade extracontratual não se furta a influências econômicas, sociais e princípios morais. HOJE

TEMOS UM SISTEMA MISTO. A lei surge para acudir os mais fracos (mesmo no campo contratual, onde há autonomia da vontade). A lei ampara a vítima. A insegurança material da vida moderna criou a teoria do risco e até mesmo a teoria do risco integral (há quem diga apenas “teoria do risco”), sem se afastar dos princípios de uma moral elevada, sem se esquecer da dignidade humana e sem deter a marcha de conquistar dos homens

2. A Socialização dos Riscos (Solidariedade e Dignidade da Pessoa Humana)

Nossa sociedade recusa a fatalidade e deve prover os danos oriundos do comportamento humano e da natureza. A tendência geral é a solidariedade, é estender-se a cobertura. Não é exatamente o risco que é socializado, mas as consequências danosas e a respectiva indenização. O termo “risco” é avaliado *a priori*, e não está a salvo de críticas, pois não se pode prever todas as eventualidades, perigos e ameaças.

O progresso técnico é fonte de riscos. Há riscos mais complexos de se individualizar. A mundialização e a crescente urbanização levam a mudanças de escala e mensuração dos danos. A fronteira entre risco natural e tecnológico torna-se mais vaga. O tsunami da Ásia mostra o impacto que um risco maior pode gerar.

O seguro (mutualização) prevê contribuições dos segurados para o bem de todos os pactuantes. A socialização dos riscos, todavia, é mais ampla, pois prevê contribuição de toda sociedade. A socialização está presente quando o dano não tem nenhuma ligação com a responsabilidade, e quando o financiamento da indenização não tem ligação com a cotização ou retiradas individuais ou, ainda, quando o poder público está envolvido. O legislador é inspirado pela parceria social e companhias de seguros.

O fundamento da socialização é que há riscos contra os quais as vítimas não têm como se precaver, não sendo justo deixá-las indenidas. A socialização consagra a responsabilidade sem culpa. A socialização não trata de todos os riscos. Velhice, por exemplo, é consequência inelutável da vida. Mas pode tratar de

acidentes de trabalho e doenças profissionais. A culpa não desaparece, pois permanece a punição penal e a ação regressiva.

A socialização tem limites. Estado não pode transformar-se em segurador de riscos múltiplos. Para ser viável, a socialização deve ser concomitante à prevenção dos riscos.

A atitude frente a eventos danosos vem se modificando ao longo dos tempos. O espírito de solidariedade sempre existiu, e agora positivou-se. Risco, solidariedade e responsabilidade são conceitos que se estreitaram.

Evoluiu-se para a Seguridade Social em meados do século XIX, principalmente com a questão dos acidentes do trabalho.

A concepção liberal de independência e previdência individual adaptou-se à industrialização e aumento de acidentes do trabalho. Donos de empresa devem desempenhar obrigação de meio para proteger empregados. Ainda não havia se chegado a obrigações de resultado. O seguro aliviava a carga (custo) do empregador, dividindo com empregados (mutualização).

Reconhece-se o dever de indenizar do serviço público mesmo sem culpa do empregado ferido, pelo tão-só risco. É o princípio da igualdade frente aos encargos públicos (Estado tem um seguro para todos). O prêmio do seguro era aliado ao imposto. Houve julgados de culpa sem erro do empregador ou construtor. Fazia-se a sociedade suportar os encargos do dano por equidade. Em 1944, a ligação entre vítima e empregador desapareceu, surgindo a Seguridade Social para acidentes do trabalho. O grande marco da legislação acidentária em nosso país foi o Decreto-Lei nº 7.036, de 10.11.1944, regulamentado pelo Decreto nº 18.809, de 05.05.1945.

Desaparece a culpa presumida. A indenização é por solidariedade, e não mais pelo contrato. A responsabilidade sem culpa facilita a socialização, sem nada a ver com contratos de trabalho.

O risco da atividade humana aumentou. Aumentou, então, o campo da responsabilidade.

Do socorro evoluímos para a indenização. Mas as vítimas buscam mais do que indenização: buscam reparação.

Reparação de prejuízos corporais ou existenciais (estético, moral, etc). No campo médico, o imprevisto é cada vez menos tolerado. Os parentes do morto podem reivindicar danos morais, pois sua perda lhes afeta sobremaneira os sentimentos. Outra evolução: os prejuízos causados por uma pessoa pública a outra pessoa pública podem gerar indenização.

Culpa e ligação de causalidade passam para trás. Prevalece o dano. Passa-se de uma gestão individualizada da culpa para uma gestão socializada do risco. A responsabilidade sem culpa é tanto para setor privado (guarda, patrões, filhos) quanto para o público. O principal é a indenização.

A socialização dos riscos e surgimento da responsabilidade sem culpa, todavia, não fará desaparecer a responsabilidade por culpa. Não se pode sempre culpar um Prefeito por uma queda de edifício ou um rio que transborda, na ação regressiva. Sem nos esquecermos, também, da culpa penal, que pode estar presente independentemente da culpa ou risco cíveis.

A ampliação da responsabilidade sem culpa do poder público participa do movimento de socialização do risco. A responsabilidade sem culpa restabelece a igualdade diante dos encargos públicos quando esta igualdade é rompida (anormalidade do serviço público). É uma explicação mais administrativa do que civil do risco. A noção de indenização sem culpa surgiu primeiramente com a jurisprudência.

Analisemos, a seguir, alguns artigos correlatos ao tema da socialização dos riscos, pertencentes à Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU, de 1948:

Art. 1º - Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Inspira-se o artigo nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa. Os direitos devem somar-se para a plena realização do homem. São as gerações: 1ª – liberdades públicas/inação do

Estado para garantia das liberdades civis e políticas/direitos negativos de liberdade/direitos primários, como vida, liberdade e intimidade; 2ª – direitos sociais/ação positiva do Estado/direitos econômicos, sociais e culturais/Estado efetiva prestações positivas a favor dos cidadãos, como benefícios fornecidos na área da saúde, educação e trabalho (atenta-se às necessidades dos cidadãos); 3ª – fraternidade/humanidade considerada em seu conjunto/consagram a solidariedade e fraternidade/participação na vida do Estado (democracia). Surgimento dos interesses difusos e direitos humanos; proteção do meio ambiente.

Os valores escolhidos pelo art. 1º inspiram a ordem constitucional brasileira. O texto ressalta valores escolhidos como inspiradores de justiça e realização do bem comum. São necessários para vida harmônica dos homens, principalmente diante do universo atual globalizado.

Vejamos o art. 2º da Declaração:

Art. 2º - 1. Todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

2. Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem Governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania

O artigo consagra o princípio da igualdade. Não se pode compreendê-lo literalmente, mas em sua acepção efetiva, que demonstra igualdade com vistas à construção de uma ordem jurídica justa e convivência humana pacífica e harmônica.

A capacidade aludida não é só de gozo: Estado deve prover os meios para tal gozo. Não é somente a igualdade formal (perante a lei) e material (substancial), mas, ainda,

reconhecimento das desigualdades naturais entre os homens. Só assim se dá capacidade de gozo a todos.

Quanto ao art. 3º da Declaração:

Art. 3º - Todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Direito à vida é pré-requisito de existência de todos os demais direitos. Compreende: direito de nascer, permanecer vivo, ter uma vida digna (subsistência) e não ser privado da vida. Quanto à segurança pessoal, esta é um reforço da proteção da vida. É o direito de viver sem medo, protegido pela solidariedade e livre de agressões.

Em seguida, analisemos o art. 23:

Art. 23 – I) Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

II) Todo homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

III) Todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

IV) Todo homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

A proteção contra o desemprego deve ser direito supra estatal, acima das positavações do Estado, como inerente ao ser humano. A finalidade da Declaração Universal dos Direitos do Homem tem por finalidade mostrar os direitos e exortar os Estados a efetivá-los.

O direito proteção contra o desemprego é direito humano não por seu caráter patrimonial, mas porque se liga intimamente com a dignidade da pessoa humana. O trabalho

permite o desenvolvimento físico e intelectual, apurando a convivência do homem com seus semelhantes e realizando-o como pessoa. O trabalho consagra a dignidade da pessoa humana. Trabalhos mais perigosos são mais bem pagos. Mas o desemprego põe em risco a saúde física e mental do desempregado – o ócio e a baixa auto-estima afetam a saúde do trabalhador.

A ação do Estado pode ser preventiva ou reparadora. Preventivamente, o Estado assegura a despedida arbitrária, garante a busca pelo pleno emprego, busca reduzir o trabalho informal, etc. No aspecto reparador, temos o seguro-desemprego (art. 7º, II, e 201, III, ambos da CF).

O seguro-desemprego é contraprestação estatal que garante o mínimo existencial para o trabalhador e sua família (deve-se assegurar existência compatível com a dignidade da pessoa humana, ideia mais abrangente que a do simples seguro da sobrevivência). O seguro-desemprego perfaz a sobrevivência digna e saudável. Deve estar no rol básico ou normas mínimas de proteção do Estado.

3. Seguro-Desemprego (Socialização Solidária)

O problema do desemprego deve ser corretamente enquadrado como um problema previdenciário, e não meramente assistencialista. O Estado deve tomar medidas de cunho continuado para fazer frente ao desemprego, não só com o auxílio em pecúnia, mas também com a prevenção, capacitação e reciclagem de desempregados.

O Estado liberal desenvolveu-se para Estado-Providência, ou Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*). O Estado deve desincumbir-se de prestações positivas a favor dos cidadãos. A Ordem Econômica também é regida pelo princípio da Justiça Social.

O seguro é fundamento da proteção social. O modo mais eficaz da proteção contra contingências é o seguro. O risco do desemprego é social (afeta a todos). Daí a proteção da lei previdenciária, mediante contribuições e certos requisitos. A Convenção nº 102, da OIT, também denominada “Norma Mínima”, abriu caminho para o moderno

conceito de Seguridade Social, abarcando não só a previdência, mas a assistência, a saúde, educação e todos os direitos sociais. É o deslocamento para o terreno previdenciário dos direitos humanos. Busca-se estabelecer um padrão de vida comum a todos os homens.

O seguro-desemprego é modalidade de seguro, mediante contribuições do empregador e recursos da União. É um seguro social. Torna-se necessária a carência, para formação do fundo ao qual o trabalhador fará jus em caso de desemprego involuntário. Não fará jus ao benefício se o desemprego for voluntário. A carência serve para acumulação de reservas.

O seguro-desemprego não se prolonga por período superior a 4 meses. Caso a proteção durasse indefinidamente, os recursos econômicos se esgotariam, bem assim estaria desestimulado a procurar novo emprego o desempregado. A prestação é uniforme, em salários mínimos, não se levando em conta toda a renda anterior do trabalhador, mas parte dela por faixas estabelecidas na legislação. O caráter do seguro-desemprego é universal, ou seja, estende-se a todos os trabalhadores.

O risco do desemprego é social, na medida em que se compromete o setor produtivo. Daí o “valor social do trabalho” (art. 1º, IV, CF). O desemprego é a situação jurídica, descrita na lei, que gera a relação jurídica e direito às prestações. O desemprego atinge toda a sociedade: a falta de trabalho, o ócio, repercutem em toda a sociedade. O desemprego desequilibra a harmonia e solidariedade entre as camadas sociais. A falta do trabalhador afeta o bem-estar e justiça sociais.

O art. 170, III, CF, preconiza ser a busca pelo pleno emprego um princípio da Ordem Econômica. A Seguridade Social atua na consequência, que é o desemprego. Assim, a prestação previdenciária do seguro-desemprego está no capítulo da Ordem Social. O seguro-desemprego objetiva pôr fim a situação aflitiva do trabalhador.

Lei nº 7.998/90 é o principal diploma que regulamenta o seguro-desemprego. Regula o seguro-desemprego, o abono salarial e institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT. O FAT tem dupla finalidade: custear o seguro-desemprego e fomentar programas de desenvolvimento econômico e a busca por

novo emprego. Há uma clara interação entre política social e econômica. A prestação previdenciária e o fomento constituem o conjunto integrado de ações sociais e econômicas.

O seguro-desemprego é fornecido tanto a trabalhadores urbanos como rurais e avulsos. Estão excluídos os servidores públicos (art. 39, § 3º, CF) e militares (artigos 42 e 142, CF). A Lei nº 10.208/01 facultou ao empregado doméstico, também, o benefício. O bem jurídico protegido é a integridade física e psíquica do trabalhador e dos que dele dependam. Busca-se prover temporariamente suas necessidades.

O seguro-desemprego, assim como a aposentadoria, substitui a renda do trabalhador, enquanto alguns outros benefícios (abono anual e salário-família, por exemplo), apenas complementam os rendimentos do segurado. Os benefícios que substituem a renda não podem ser percebidos conjuntamente, nos dizeres da lei.

Perceber pequena renda não significa que o desempregado não faça jus ao benefício. Mesmo com pequena renda ou na informalidade, faz o trabalhador jus ao benefício, que foi criado para manutenção de condições mínimas de sobrevivência durante o infortúnio. A Lei nº 7.998/90 (art. 3º, V) menciona, apenas, “não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família”.

O custeio do seguro-desemprego dá-se com recursos da União e, principalmente, com recursos do PIS (art. 239, CF; Lei Complementar nº 07/70). O PIS é contribuição social que tem por base de cálculo o faturamento das empresas, assim entendido o ingresso de qualquer tipo de receitas nos cofres da empresa (Lei nº 10637/02).

4. Acidente de Trabalho (Socialização Solidária)

Segundo a norma, vários eventos podem caracterizar-se como acidentes do trabalho, ainda que indiretamente. Há acidentes que ocorrem, inclusive, fora do local de trabalho, mas estão afestos a ele, como os acidentes de trajeto (artigo 21, IV, da Lei nº 8.213/91) e os

eventos ocasionados por doenças adquiridas em virtude da atividade exercida pelo trabalhador (artigo 20, da Lei nº 9.813/91).

Mesmo nos casos de acidente de trajeto, o trabalhador acidentado também possui direito ao benefício previdenciário custeado pelo empregador, conforme prevê o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal.

O art. 21, IV, “d”, da Lei 8.213/191, equipara a acidente de trabalho o ocorrido no percurso da residência para o local de trabalho, qualquer que seja o meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado. Assim, não se pode excluir do FAP os acidentes de trajeto.

O cálculo do FAP também inclui benefícios atestados pela Perícia Médica do INSS, considerados como Nexo Técnico Previdenciário – NTP (exemplo: epidemia na empresa). Mas a empresa pode lançar mão do recurso administrativo, para elidir o nexos causal e provar que o dano não constitui acidente do trabalho.

O processamento do FAP é anual. A cada ano as empresas são avaliadas, em nova leitura feita pela DATAPREV. A natureza acidentária ou causas acidentárias podem ser incluídas ou excluídas a cada ano.

As informações utilizadas no cálculo do FAP também partem da própria empresa, em colaboração com o Poder Público (quando do envio das notificações ao INSS – artigo 22, da Lei nº 9.813/91 – ou dos requerimentos de benefícios por incapacidade à Previdência Social).

O conceito de acidente do trabalho deve ser amplo, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

O acidente de trabalho, mesmo aqueles que não geram direito a benefício previdenciário, sempre gera um risco para o trabalhador. Sua dignidade está em jogo. Assim, qualquer acidente de trabalho deverá ser, sim, considerado na composição do FAP. O índice leva em conta, também, a frequência de acidentes, e não somente o tempo de afastamento.

Consideram-se todos os acidentes ocorridos, inclusive aqueles que implicam afastamento inferior a 15 dias. Não é porque o auxílio-doença é pago apenas ao segurado a

partir do 16º dia de afastamento que o acidente deixa de ser acidente do trabalho. É, sim, acidente do trabalho e deve compor o cálculo do FAP.

5. Seguro Obrigatório – Dpvat (Socialização Solidária)

O seguro obrigatório para proprietários de veículos automotores (DPVAT – Danos Pessoais causados por Veículos Automotores Terrestres) é um seguro específico de danos pessoais, regulamentado por leis esparsas e pelo Código Civil. O Decreto-lei nº 73/66 instituiu a figura do seguro obrigatório para proprietários de veículos automotores terrestres, seguindo-se a Lei nº 6.194/74 e posteriores alterações, embora o Decreto-lei nº 1.186/39 já tivesse previsto a obrigatoriedade das sociedades comerciais e industriais de contratar seguro contra riscos de fogo e transportes.

O primitivo Decreto-lei nº 73/66 chegou a ser regulamentado pelo Decreto nº 61.867/67. Reconheceu-se, abertamente, a teoria do risco com a obrigatoriedade do seguro para veículos automotores terrestres. O Decreto em questão trazia valores em cruzeiros para compensação das vítimas e aduziu que o veículo não poderia ser licenciado se não houvesse a contratação do seguro obrigatório.

O Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, entidade criada pelo Decreto-lei nº 73/66, edita várias resoluções para regulamentar e tratar do seguro obrigatório.

Com o Decreto-lei nº 814/69, não mais tínhamos cobertura para danos materiais. Permaneceu no Brasil apenas a cobertura para danos pessoais. Este diploma também ateu-se à teoria do risco. A Lei nº 6.194/74 revogou expressamente o Decreto-lei nº 814/69, mas continuou afeta à teoria do risco e indenização somente para danos pessoais. O seguro passa a ser de danos pessoais, e não mais de responsabilidade civil pura.

A Lei nº 8.441/92 trouxe uma dilatação do prazo de cinco para quinze dias para que a seguradora pague a indenização. Este prazo foi modificado pela Medida Provisória nº 340/06, convertida na Lei nº 11.482/07, ou seja, foi

aumentado para 30 dias. Por fim, a Medida Provisória nº 451/08, convertida na Lei nº 11.945/09 trouxe uma tabela de indenização levando em conta as partes do corpo humano.

O seguro obrigatório DPVAT indeniza a vítima independentemente da culpa, abraçando por inteiro a teoria do risco. Excetuam-se apenas as excludentes de responsabilidade (caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima).

O objetivo do DPVAT é a rápida indenização, com nítido contorno social. As empresas seguradoras privadas são autorizadas a funcionar na forma de adesão ao consórcio de empresas DPVAT, por Resolução do CNSP, que estabelece os requisitos necessários para adesão (Resolução nº 154/06, CNSP), e são fiscalizadas pela SUSEP. Após o preenchimento dos requisitos previstos na Resolução do CNSP, a SUSEP deve emitir uma licença à empresa seguradora. A operação da seguradora privada no ramo é, pois, condicionada a atos administrativos. A seguradora privada pode livremente aderir ao consórcio DPVAT (antes denominado Convênio DPVAT). A empresa gestora do consórcio é a Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S/A, autorizada a gerir o consórcio pela Portaria SUSEP nº 2.797/07 (a SUSEP é uma autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda).

Uma vez acionada uma empresa consorciada, deve indenizar mediante prova do sinistro e verificação regular do pagamento do prêmio. O contrato feito pelo proprietário do veículo é obrigatório para com o poder público, mas o dever de indenizar só aparece com o pagamento do prêmio. O pagamento deve ser pago em dinheiro (art. 776, CC).

Transfere-se o prejuízo do segurado para o segurador. O contrato é obrigatório (necessário) e bilateral, pois impõe obrigações para o segurado e segurador. A liberdade contratual é reduzida ao mínimo. O seguro é impositivo, cogente, e funda-se na solidariedade e respeito pela integridade e vida das pessoas. Indeniza-se tanto os motoristas quanto pedestres. A compensação financeira busca a recuperação da ordem jurídica civil. Pretende-se minorar os danos suportados pela vítima em um mundo cada vez mais industrializado.

Apesar de estar presente no DPVAT a responsabilidade objetiva (teoria do risco – indeniza-se independentemente da prova da culpa – não se questiona acerca da ilicitude do ato), a teoria subjetiva ainda se faz presente no caso da vítima pleitear indenização por danos materiais ou na seara penal. A Resolução nº 37/68, do CNSP, já regulamentava o previsto em lei (teoria do risco na Lei nº 6.194/74), externando expressamente a teoria do risco. O Código Civil, em seu art. 927, salienta que o dever de indenizar se dá independentemente de culpa nos casos previstos em lei. É o caso do seguro obrigatório DPVAT, que tem legislação específica.

O DPVAT tem nítida preocupação social. Busca-se minimizar o sofrimento humano. Afastou-se da responsabilidade civil, em que se questiona a ilicitude do ato, para instituir o tão-só dever de indenizar. Afasta-se do seguro decorrente de responsabilidade civil para seguro de danos. Se fosse de responsabilidade civil, só surgiria a obrigação de indenizar quando presente a responsabilidade do segurado. É um seguro de danos atrelado à teoria do risco.

O seguro obrigatório DPVAT decorre de contrato. É um contrato necessário. Sua falta obsta, inclusive, o licenciamento do veículo (Resolução CONTRAN nº 664/86, que regulamenta o art. 132, § 2º, do Código de Trânsito). É contrato bilateral, oneroso e aleatório. O segurado de pagar o prêmio para receber a indenização. A indenização pode se estender a terceiros, como vítimas pedestres. Todavia, na indenização a terceiros, nada obsta o direito de regresso da seguradora contra o segurado e autor do dano (art. 788, CC).

As regras genéricas do seguro previstas no Código Civil aplicam-se ao seguro obrigatório DPVAT, como, por exemplo, o dever do segurado de pagar o prêmio, obrar com a verdade ou comunicar à seguradora alterações no veículo (o valor do prêmio é estipulado em Resolução do CNSP). A quitação do DPVAT dá direito ao seguro por um ano. Após um ano, o seguro deve ser renovado.

As aeronaves e embarcações estão excluídas do DPVAT, possuindo legislação própria de seguro obrigatório.

6. Conclusão

Nossa conclusão só pode ser em uma direção: o espírito de fraternidade deve reinar, no Brasil, como valor-vetor. Não mais podemos compactuar com a indiferença em relação à dor de poucos desafortunados e privados do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

A repartição do custo das indenizações sociais por todos certamente não é um ônus, mas um dever. A parte que toca a cada

membro da sociedade é suave. A ideia de socialização/repartição do bem, bom e justo está ao alcance de todos. A lei moral deve positivar-se e se transformar em norma jurídica programática, em nome da fraternidade e erradicação da pobreza, dor e falta de dignidade da pessoa humana.

A auto-estrada do capitalismo não tem uma pista só. Há mais duas, pelo menos, ao lado dela, para percorrermos: a pista ou auto-estrada digital e a pista ou auto-estrada social.

.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BALERA, Wagner. **Comentários à Declaração Universal dos Direitos do Homem** (coord.). Brasília: Fortium, 2008.
- BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 5ª Edição. São Paulo: LTR, 2009.
- BALERA, Wagner (coord.). **Curso de Direito Previdenciário – Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira**. 5ª Edição. São Paulo: LTR, 2002.
- BALERA, Wagner. **Acidentes de Trabalho – quem tem de arcar com o custo é a empresa, não a Previdência**. Disponível em: <http://www.r2learning.com.br/_site/artigos/artigo_default.asp?ID=78>. Acesso em: 17 maio 2010.
- BALERA, Wagner. Ciclo do Trabalho - **Antigos têm de se aposentar para dar lugar aos novos**. Disponível em: <http://www.r2learning.com.br/_site/artigos/artigo_default.asp?ID=12>. Acesso em: 02 junho 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. **A Nova Interpretação Constitucional**. 3ª Edição. São Paulo: Renovar, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira**. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BULOS, Uadi Lamêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva: 2007.
- DICEA – CURSOS DE APERFEIÇOAMENTO JURÍDICO – NOTÍCIAS. **FAP – Fator Acidentário de Prevenção**. Disponível em: <http://www.dicea.com.br/site/secaocliping/imprime_pdf.php?id=1389&acao=pdf>. Acesso em 04 junho 2010.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1999.
- LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. São Paulo: RT, 1960.
- LISBOA, Roberto Senise. **Comentários ao Código Civil**. In: SCAVONE JR., Luiz Antonio (coord). 2ª Edição. São Paulo: RT, 2009.
- LISBOA, Roberto Senise. **Tecnologia, confiança e sociedade. Por um novo solidarismo**. In: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). O Direito na Sociedade da Informação II. São Paulo: Atlas, 2009, p. 51-66.
- MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 30ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22ª Edição. São Paulo: Atlas, 2007.
- MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. 5ª Edição, São Paulo: Atlas, 2003.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- PIOVESAN, Flávia (coord.). **Código de Direito Internacional dos Direitos Humanos Anotado**. São Paulo: DPJ, 2008.
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2000.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2ª Edição. São Paulo: RT, 2009.
- VARELLA, Marcelo Dias (coord.). **Responsabilidade e Socialização do Risco**. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Varella2.pdf>. Acesso em 25 maio 2010.
- WEIS, Carlos. **Os Direitos Humanos Contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 1999.