

A responsabilidade civil do empregador no acidente do trabalho em atividade de risco.

Diego G. O. Budel

RESUMO

Este trabalho tem como referência, pesquisa feita em bibliografias especializadas no tema abordado, cujo objeto central é abordar a evolução da responsabilidade civil no tocante ao acidente do trabalho e as normas de proteção a saúde do trabalhador de maneira ampla e sucinta. Abordando também as teorias em que se baseiam as construções doutrinárias elucidadas, passando de maneira singela por momentos históricos, citando artigos de codificações passadas, abordando os pressupostos da responsabilidade civil de modo a exaltar sua importância e facilitar a compreensão.

Palavras-chave: Acidente do trabalho. Responsabilidade Civil. Teoria do risco.

ABSTRACT

This Article is the result of the research in the specialized bibliography about civil liability in cases of occupational accidents. Showing the evolution of this institute over the time with respect of the norms of employees health protection and about occupational accidents large and briefly. After explaining the basic theories, like the theory of risk and to cite historical moments relevant to the theme will be addressed the assumptions of the civil liability in order to facilitate the understanding.

Key-words: Civil liability. Occupational accidents. Indemnity. Damage.

INTRODUÇÃO

Este trabalho avaliará os fundamentos relacionados à responsabilidade civil do empregador, nos acidentes do trabalho, demonstrando os elementos caracterizadores desta responsabilidade, em virtude do dano ocasionado pelo acidente do trabalho, sobretudo, no que diz respeito às atividades de risco.

Este Artigo tem como objetivo estudar a responsabilidade civil do empregador, nos acidentes do trabalho, tendo como objeto mecanismos de reparação dos danos morais, materiais e estéticos das vítimas ou familiares das mesmas em decorrência de acidentes do trabalho

Ênfase especial será dada aos problemas que mais afligem os trabalhadores e familiares, no que se refere aos contratos de trabalho, quando os serviços são prestados em áreas de risco, sobretudo a dificuldade dos trabalhadores (Reclamantes, vítimas de acidentes do trabalho, nas ações indenizatórias) em provar, bem como caracterizar os acidentes que sofrem ou doenças ocupacionais que são acometidos, não somente em razão de uma provável baixa escolaridade, mas também de seu baixo poder aquisitivo frente a grandes empresas e até multinacionais.

Nesta linha de raciocínio e diante da grande relevância do tema, analisar-se-á também, as principais consequências jurídicas na esfera cível, pelo fato das empresas não oferecerem condições seguras de trabalho aos empregados, descumprindo assim, com as exigências previstas na Constituição Federal, sobretudo, legislação brasileira conforme determinação da lei 8.213 de 24 de julho de 1991 e 6.514 de 22 de dezembro de 1977, bem como, Consolidação das Leis do Trabalho e Jurisprudência.

É imprescindível, portanto, a análise de determinadas ações e omissões por parte dos empregadores, para com a segurança dos trabalhadores, sob o enfoque da responsabilidade objetiva e subjetiva, deixando claro, que havendo culpa, ainda que leve, caberá responsabilidade e dever de indenizar por parte do empregador.

1 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DA RESPONSABILIDADE

Abordando o tema do presente tópico, Cláudio Brandão começa citando o entendimento de José de Aguiar Dias, com o apoio de Morton, no que se refere à idéia de responsabilidade civil. Qual seja:

[...] a situação de quem, tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto às consequências desagradáveis decorrentes dessa violação, traduzidas em medidas que a autoridade encarregada de velar pela observação do preceito lhe imponha, providencias essas que podem, ou não estar previstas. (BRANDÃO, 2006, p. 204)

Vale dizer, é necessário a existência de um prejuízo suportado pela vítima, pois sem dano não há o que reparar. Tendo assim em vista que a sua causa geradora se enseja no interesse em restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico.

A finalidade da responsabilidade civil é a recomposição do patrimônio jurídico lesado, devido a não se poder recuperar o, *status quo ante*, em virtude do prejuízo suportado pela vítima.

Tal afirmação é facilmente extraída de uma simples frase que sintetiza a finalidade do instituto na visão de Antônio Elias Queiroga: [...] Tal instituto visa ao restabelecimento do equilíbrio econômico-jurídico provocado pelo dano. (QUEIROGA apud BRANDÃO, 2006, p. 204.)

Sendo assim, o instituto da responsabilidade civil promove a reparação dos danos causados por alguém a outrem, em virtude de ação ou omissão, que caracteriza negligência ou imprudência, fazendo surgir um outro dever jurídico de recompor o prejuízo – dano - decorrente da violação a um dever jurídico anterior, seja ele de natureza contratual, legal ou até mesmo de um risco criado pelo autor do dano. Nesta linha ensina Cláudio Brandão:

É, portanto a obrigação, genericamente considerada, atribuída a toda pessoa, física ou jurídica, de reparar o dano causado, em virtude de sua ação ou omissão, caracterizadora da violação de um dever jurídico pré-existente. (BRANDÃO, 2006, p. 237)

E no que concerne às atividades que oferecem riscos, questão muito pertinente tendo em vista o tema abordado, é indispensável definição de Álvaro Vilaça quanto ao conceito de responsabilidade civil: “[...] situação de indenizar o dano moral ou patrimonial, decorrente de inadimplemento culposos, de obrigação legal ou contratual, ou imposta por lei, ou, ainda, decorrente do risco para os direitos de outrem”. (AZEVEDO apud BRANDÃO, 2006, p. 205).

A ampliação do conceito de responsabilidade, quando diz, o legislador, no atual código civil, que existe o dever de indenizar ainda quando, a lesão decorre de riscos inerentes a atividade desenvolvida pelo autor do dano. É “a tradução para o sistema jurídico do dever moral de não prejudicar outro”, (BARROS FILHO apud BRANDÃO, 2007, p. 205) na lição de José Barros Filho. Orlando Gomes afirma que a finalidade da teoria da responsabilidade civil é “determinar quem é o devedor da obrigação de indenizar quando um dano é produzido”. (GOMES apud BRANDÃO, 2007, p. 205)

1.1 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NOS ACIDENTES DO TRABALHO

Como é sabido, no ordenamento jurídico Brasileiro a teoria da responsabilidade civil subjetiva depende da constatação de certos requisitos para ensejar o dever de o causador do dano indenizar a vítima pelo dano sofrido, reparando assim a lesão ocorrida. Vejamos:

Na responsabilidade subjetiva só caberá a indenização se estiverem presentes o dano (acidente ou doença), o nexo de causalidade do evento com o trabalho e a culpa do empregador. Esses pressupostos estão indicados no art. 186 do Código Civil e a indenização correspondente no art. 927 do mesmo diploma legal, com apoio maior no art. 7º, XXVIII, da Constituição da República. (OLIVEIRA, 2006, p. 95)

A culpa, instituto de natureza civil, se caracterizará quando o agente causador do dano agir com negligência ou imprudência, conforme cediço doutrinariamente, através da interpretação da primeira parte do art. 159 do antigo Código Civil. “Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária,

negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. (BRASIL, Código Civil de 1916)

A legislação civil no dispositivo normativo, referido acima, define a obrigação de indenizar (reparar o dano) como também é a consequência juridicamente lógica do ato ilícito, conforme também se infere nos antigos Arts. 1.518 a 1.532 do Código Civil de 1916, constante no seu Título VII (Das obrigações por atos ilícitos), que não vige mais no ordenamento jurídico brasileiro.

O acidente do trabalho gera consequências jurídicas distintas na esfera cível e previdenciária. A previdência responde objetivamente pelo sinistro com o objetivo de manter a subsistência do trabalhador enquanto humano pelo qual a dignidade tanto preza a Constituição, nesta linha José Luis Dias Campos:

A ação de acidente do trabalho, por ser de natureza alimentar é compensatória e a responsabilidade civil é indenizatória, visando a restabelecer a situação existente e anterior ao dano. (CAMPOS apud OLIVEIRA, 2007, p. 82)

Há ainda súmula do STF para que não haja rastros de incerteza quanto a isso: Súmula 229 do STF – A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em casos de dolo ou culpa grave do empregador. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Súmula, nº 229, 2010, p. 1933)

No entanto, a indenização neste âmbito não exclui a responsabilidade civil (Responsabilidade Aquiliana) do empregador, que agiu com dolo ou culpa, ainda que leve. Sendo garantido pela CF de 1988, no art. 7º:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...] XXVIII - Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. (BRASIL, Constituição de 1988, 2010, p. 29)

Resguarda ainda hipóteses de direito a indenização por possíveis danos morais ou materiais a Carta Magna no seu art. 5º, senão vejamos:

[...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, *Constituição de 1988*, 2010, p. 24)

Indubitavelmente é garantida ao empregado a indenização nos termos do artigo supra citado dependendo da averiguação do dolo ou da culpa.

Acrescentamos ainda jurisprudência do STF e STJ que assentou entendimento no sentido de que a indenização acidentária, não obsta a de direito comum, quando o empregador incorre em culpa:

Ementa RECURSO DE REVISTA ACIDENTE DE TRABALHO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E PENSÃO VITALÍCIA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO Não encontra amparo legal a vedação de cumulação do benefício previdenciário, percebido em função de acidente de trabalho, e de pensão a título de danos materiais. RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL PERCEPÇÃO EM PARCELA ÚNICA - EXEGESE DO ART. 950, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL No caso dos autos, a aplicação do art. 950, parágrafo único, do Código Civil, deve pautar-se pelo princípio da razoabilidade, sob pena de comprometer as atividades da Reclamada. Isso porque, conforme registrado nas instâncias ordinárias, o Reclamado é empresa individual, com capital social de R\$ 15.000,00, incapaz de satisfazer, sem prejuízo de seu próprio sustento, o pagamento em parcela única da indenização por danos materiais. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, **Recurso de Revista nº 854/2007-004-24-00**, 2009)

1.2 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA NOS ACIDENTES DO TRABALHO

A Teoria da responsabilidade civil objetiva inicialmente era aplicada apenas em casos excepcionais, e a cada dia que passa vem ganhando força e cada vez mais abrangendo uma gama maior de casos concretos, e é um bom exemplo, se não o maior dos exemplos da evolução do direito no sentido de acompanhar a evolução da sociedade, a custa da quebra de paradigmas e de mudanças difíceis de serem conduzidas e introduzidas, como são todas as grandes mudanças de qualquer natureza no âmbito do que quer que seja.

Analisar o tema sob o ângulo do novo Código Civil Brasileiro e a teoria do risco acentuado (art. 927, parágrafo único) é ter a coragem de enfrentar com seriedade, tal chaga contemporânea, literalmente expondo a ferida e rompendo paradigmas do pensamento consolidado em tempos que não se quer mais voltar... (BRANDÃO, 2006, capa)

Conforme viemos demonstrando, a responsabilidade civil no âmbito do acidente do trabalho tem passado por diversas mudanças ao longo do tempo. Para que fique mais claro traremos então um breve histórico que demonstra claramente, apesar de sua maneira bastante sucinta, as mudanças na legislação acidentária de nosso país com o passar do tempo, obviamente chamando a atenção para o que diz respeito à responsabilidade objetiva:

Na vigência da segunda lei de acidentes do trabalho (Decreto n. 24, 632/34) havia dispositivo expresso excluindo a responsabilidade civil; com o advento do decreto n. 7.036/44 passou a ser devida a indenização em caso de dolo; a Súmula n. 229 do STF de 1963 ampliou o cabimento da reparação para as hipóteses de culpa grave do empregador; a Constituição da república de 1988 estendeu o cabimento das indenizações para os casos de culpa do empregador de qualquer natureza, dispensando o requisito da gravidade (Art. 7º, XXVIII), podendo ocorrer até mesmo nos casos de culpa levíssima. Agora, o Código Civil de 2002, no art. 927, parágrafo único, sugere que o acidentado terá direito a indenização independentemente da culpa do empregador quando a atividade normalmente desenvolvida pela empresa implicar, por sua natureza, riscos para os direitos do empregado. (OLIVEIRA, 2007, p. 193)

Podemos observar então que a evolução normativa, visando trazer benefícios para a sociedade, tem tomado uma postura mais humana no sentido de amparar e reparar os danos sofridos pelos empregados acidentados ao máximo.

Deste modo, o legislador tende pela proteção á saúde do trabalhador e as consequências benéficas de sua averiguação, observando a posição desfavorável do reclamante em relação ao empregador, na grande parte das vezes de grandes empresários ou multinacionais exploradoras da mão de obra mundial e particularmente brasileira, seja por baixo custo, pelo desconhecimento de seus direitos por parte dos trabalhadores ou até mesmo

de uma eventual ineficiência na efetiva aplicação ou fiscalização das normas que regulam a relação de trabalho e principalmente a segurança do trabalho.

Tratando, portanto de forma desigual os desiguais, de modo que no caso concreto ambos se igualem, para que desse modo o direito, em regra por meio do judiciário, alcance seu escopo, garantindo o bem estar social.

Com a evolução das civilizações, e o advento de tecnologias cada vez mais complexas e outras peculiaridades dos tempos atuais o direito tende a se tornar menos efetivo, e até mesmo obsoleto devido às desatualizações dos textos normativos. As mudanças, as construções doutrinárias e a evolução contínua e incansável do direito minimizam o efeito negativo da evolução da sociedade, diminuindo ou mesmo sanando tais efeitos. É um exemplo dessa evolução do direito é a responsabilidade objetiva. É o que extraímos de algumas afirmações:

O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa. (CAVALIEIRI FILHO, 2007, p. 16)

Importantes trabalhos vieram, então, a luz na Itália, na Bélgica e principalmente na França sustentando uma responsabilidade objetiva, sem culpa, baseada na chamada teoria do risco, que acabou sendo adotada também pela lei brasileira em certos casos, e agora amplamente pelo Código Civil no parágrafo único de seu art. 927, art. 931 e outros [...] (CAVALIEIRI FILHO, 2007, p. 16)

É notório que se trata aqui não de um país em particular, mas de grande parte dos Estados Nacionais, pois de fato todos eles evoluem, do mesmo modo que o direito como um todo, e não o ordenamento jurídico de algum país em particular, apesar de alguns de destacarem mais que outros e dos exemplos citados, e sendo respeitadas as devidas proporções entre as nações, fica claro que todo direito “envelhece”.

Constata-se, portanto que a evolução do direito ocorre não só junto com a evolução da sociedade, mas motivada nela, assim aconteceu com os

fundamentos da reparação civil, e esta é a linha de pensamento do ilustre jurista baiano J. J. Calmon de passos:

O processo evolutivo dos fundamentos da reparação civil não teve lugar por mero capricho de teóricos e, sim, “por imperativo da nova realidade sócio-político-econômica que o capitalismo avançado e os ganhos tecnológicos determinaram. (PASSOS apud BRANDÃO, 2006, p. 50)

Apesar de ser algo novo no ordenamento jurídico brasileiro, tem fundamento no antigo direito romano, vemos assim que o direito se obriga a adaptar-se às necessidades da sociedade, podendo recorrer às normas já existentes, seja no próprio país, em outro de ordenamento jurídico totalmente diverso, ou até mesmo de construções e teorias antigas do velho mundo, a exemplo do direito romano e o direito francês “napoleônico” ou alemão, que servem de base/inspiração para o direito brasileiro.

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio da equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelos riscos ou pelas desvantagens dela resultantes [...]. (DINIZ apud BRANDÃO, 2006 p. 214)

O principal motivo para o acolhimento da teoria da responsabilidade civil objetiva foi que o trabalhador dificilmente consegue comprovar a culpa patronal, e assim acabaria por não ter a reparação do dano que sofreu. Tais danos geralmente são extensos e significativos, de modo a tornar o trabalhador totalmente incapaz para o trabalho e impossibilitado de levar uma vida normal como qualquer pessoa, seja no trabalho ou na sociedade.

Advertia Evaristo de Moraes a insuficiência da doutrina da culpa para fundamentar a reparação dos danos e o fato de o prejudicado entrar em disputa na justiça com o industrial, mais bem aparelhado em todos os sentidos, não raras vezes sem conseguir a prova da culpa em grande parte dos casos. (MORAES apud BRANDÃO, 2006, p. 214)

Na observação de Sérgio Cavalieri Filho, os juristas logo perceberam a insuficiência da teoria da culpa para atender a essa transformação social, o que poderia acarretar praticamente a impossibilidade de reparação do dano suportado pela vítima se a ela fosse mantida a

incumbência quanto á prova da culpa do causador, dando causa a outros problemas sociais, porquanto, para quem vive de seu trabalho, o acidente corporal significa a miséria, impondo-se organizar a reparação. (CAVALIERI FILHO apud BRANDÃO, 2006, p. 214)

Então para que o acontecimento de constantes acidentes do trabalho não gerasse novas mazelas sociais, alguns doutrinadores começaram a defender a reparação do dano suportado pela vítima independentemente da constatação da culpa por parte do empregador, isto com base na teoria do risco criado.

O nascimento dessa forma de responsabilidade é afirmado por Orlando Gomes como sendo fruto de duas principais razões: a primeira delas baseada na consideração de que certas atividades do homem criam um risco especial para os outros; a segunda, parte da premissa de que o exercício de determinados direitos deve implicar a obrigação de ressarcir os danos que origina. (GOMES apud BRANDÃO, 2006, p. 215)

Sabendo agora qual o motivo do surgimento e a serventia dessa importante teoria, se faz mister saber quem foram os precursores da doutrina do risco. São eles, segundo Dias: Thomasius, Heineccius, Raymond Saleilles e Louis Josserand. Vejamos:

José de Aguiar Dias enumera como precursores da doutrina do risco alguns partidários da escola do direito natural do século XVIII, particularmente Thomasius e Heineccius, que sustentavam a opinião de que o autor do dano deve ser responsabilizado independentemente da existência de culpa por sua parte [...]. (DIAS apud BRANDÃO, 2006, p. 214-215)

Para Raymond Saleilles e Louis Josserand, citados por Alvin Lima (LIMA apud BRANDÃO, 2006, p. 216) e considerados por José de Aguiar Dias como precursores da teoria do risco e responsáveis pelo aprofundamento das idéias que fundamentavam no direito francês, a base da responsabilidade residiria, exclusivamente, no próprio fato ou no risco criado, sendo suficiente a relação de causalidade entre o fato e o dano. (DIAS apud BRANDÃO, 2006, p. 216)

Em suma, “Sustenta a aludida teoria, a noção de ser o sujeito responsável por riscos ou perigos que a sua atuação promove, ainda que

coloque toda a diligência para evitar o dano” (VENOSA apud BRANDÃO, 2006, p. 218). Mas a aceitação da teoria e a conseqüente evolução se deu de maneira gradativa, paulatinamente os tribunais foram facilitando a prova da culpa, posteriormente passou-se a admitir a inversão do ônus da prova e somente mais recentemente se adotou a teoria da responsabilidade objetiva, como se pode observar desta breve elucidação e da citação a seguir:

Não se pode, contudo, deixar de observar que esse processo de evolução pelo qual passou a teoria da responsabilidade civil não se deu de forma repentina. Ao contrário, ocorreu de forma gradativa, cuja síntese tem início com o acolhimento pelos tribunais de uma maior facilidade na prova da culpa, que evoluiu para a admissão da culpa presumida, com a inversão do ônus da prova; em seguida com a ampliação dos casos de responsabilidade contratual para, finalmente reconhecer-se o dever de reparação independente da noção de culpa (LIMA apud BRANDÃO, 2006, p. 215-216)

1.2.1 O Risco

Como vimos no tópico anterior, a responsabilidade objetiva tem fundamento na teoria do risco-proveito. Existem várias teorias do risco, que atendem a inúmeros casos concretos, mas para a responsabilidade civil a que realmente possui relevância é a teoria do risco-proveito, a que se refere à citação abaixo, seguida de perto pela teoria do risco criado.

É a afirmação de que o responsável pelo dever de reparação “é aquele que tira proveito da atividade danosa, com base no princípio de que onde está o ganho, aí reside o encargo.” (CAVALIERI FILHO apud BRANDÃO, 2006, p. 220)

É reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável. (QUEIROGA apud BRANDÃO, 2006, p. 221)

Porém existem críticas a essa teoria, menciona Brandão os nomes de Cavaliere e Caio Mário quando cita crítica que suscita uma possível confusão entre a teoria do risco-proveito e a do risco integral.

[...] a própria dificuldade em precisar-se ao que corresponde, de modo real, o proveito, faz com que seja confundida com a teoria do risco integral, pois somente um insensato[...] realiza atos sem ser guiado por interesse de cunho pecuniário ou moral. (PEREIRA apud BRANDÃO, 2006, p. 222)

Quanto à teoria do risco criado, ela se distingue da teoria do risco-proveito, pois para ela não importa se a ação do agente visava algum proveito, de qualquer ordem que seja.

Não se cogita o fato de ser o dano correlativo de um proveito ou vantagem para o agente e não há, por conseguinte, subordinação do dever de reparar ao pressuposto da vantagem. É suficiente a análise da atividade em si, independentemente do resultado que venha proporcionar para quem a desenvolve. (BRANDÃO, 2006, p. 224)

Não é sensato falar de risco sem diferenciá-lo do conceito de perigo, pois agora é o que faremos, ainda que de maneira breve. Segundo J. J. Calmon de Passos, o perigo deve ser compreendido como:

[...] a probabilidade de um evento futuro danoso, resultante do que pode ser imputada a algo externo, colocado como fora do poder de opção do agente, ao passo que é possível falar-se em risco “quando um dano, qualquer que seja, for passível de ser entendido como consequência de uma decisão, seja ela imputável ao agente ou atribuível a um outro que não ele. (PASSOS apud BRANDÃO, 2006, p. 247)

O Saudoso Calmon ainda falava sobre a tendência de determinados perigos, com a evolução tecnológica, e outros fatores inerentes a contemporaneidade, virem a se tornar riscos. Pois o que outrora era danoso por determinação externa, torna-se previsível e controlável com os avanços da ciência.

Porém na contramão disso, Brandão afirma, após analisar artigos da NR-9, que “o legislador vinculou o conceito de risco a possibilidade de causar dano a saúde pelo agente”, e afirma em seguida acerca do perigo:

[...] é a propriedade de causar dano inerente a um agente físico, químico, mecânico, biológico ou ergonômico. Trata-se, portanto, de

uma coisa que está indissolúvelmente ligada ao agente, da mesma forma que outras propriedades, tais como a cor, cheiro, sabor, etc. O perigo deriva das propriedades físicas químicas e biológicas do agente, e dessa forma não temos possibilidade de ação sobre ele. (MARTINS NETO apud BRANDÃO, 2006, p. 248-249)

Quanto ao perigo podemos dizer que se trata de uma propriedade, um adjetivo, uma qualidade de um determinado agente-coisa, enquanto o risco é uma possibilidade, que para se realizar necessita de uma conduta de um agente-ser, que consiga desencadear o potencial lesivo de um determinado agente-coisa.

1.2.2 O Dano e Sua Natureza

Começemos então com um breve conceito de dano fornecido por Cláudio Brandão:

[...] a presença de um dano que corresponde, de acordo com Aguiar Dias, ao [...] prejuízo sofrido pelo sujeito de direitos em consequência da violação destes por fato alheio. (BRANDÃO, 2006, p. 132)

O dano é pressuposto para o cabimento da indenização no âmbito da responsabilidade civil e, por conseguinte nos casos de acidente do trabalho. É o que Sebastião de oliveira expõe com apoio em Caio Mário:

No âmbito da responsabilidade civil, a constatação de que a vítima tenha sofrido algum tipo de dano é indispensável para o cabimento da indenização. Daí afirmar Caio Mário que o dano é elemento ou requisito essencial na etiologia da responsabilidade civil. (OLIVEIRA, 2007, p. 197)

Ainda o exímio doutrinador faz uma observação na mesma linha de pensamento mostrando com simplicidade o que se deseja transmitir:

Se não há prejuízo ou lesão, logicamente não há o que reparar; em termos mais singelos, seria como concertar o que não foi danificado. (OLIVEIRA, 2007, p. 197)

Podemos observar então que o que gera o direito a indenização não é o acidente do trabalho em si, mas a ocorrência do dano, dano este que deve ser reparado. Vejamos:

“Todavia, não é todo acidente do trabalho que gera direito a indenização para a vítima, ainda que perfeitamente caracterizados o nexos causal e a culpa do empregador. O ressarcimento só ocorrerá se o acidente causar algum tipo de dano ao empregado, que tanto pode ser material, moral ou estético. (OLIVEIRA, 2007, p. 197)”

Assim notamos que o dano pode ser classificado de acordo com sua natureza, a classificação pode ser feita de diversas maneiras a depender do doutrinador que se tome como base. Cláudio Brandão, por exemplo, trás no sumário de sua obra sobre o tema o dano biológico, lesão corporal, perturbação funcional, dano moral e dano estético. Sebastião de Oliveira divide o dano apenas em moral, material e estético. Traremos então breves conceitos, mas sem aprofundar o tema, mantendo assim o foco no tema do presente trabalho.

Trataremos então de dano biológico apenas com a citação que melhor define os danos dessa natureza na obra de Cláudio Brandão:

“[...] expressão utilizada na jurisprudência italiana a partir da interpretação do art. 32, da Constituição, cujo conceito, aplicado ao contrato de trabalho corresponderia à lesão que alcança a integridade psicofísica do trabalhador subordinado, em si e por si considerada, incidente sobre o valor da pessoa humana, em todas as dimensões. Tem, pois, como fundamento o princípio da inviolabilidade da pessoa humana. (BRANDÃO, 2006, p. 133-134)”

Vejamos agora três conceitos simples e que se completam de lesão corporal, do que é exatamente lesão corporal:

Lesão corporal é enfermidade, indisposição. É um mal que afeta um ou mais órgãos do ser humano. (TORTORELLO apud BRANDÃO, 2006, p.134);

É um dano anatômico, ou seja, a ferida, a amputação, a fratura, a rotura de órgão interno. (MENEZES apud BRANDÃO, 2006, p. 134)

“Perda do segmento” (MARANHÃO apud BRANDÃO, 2006, p. 134)

Antes de passarmos para dano de outra natureza acrescentaremos um ultimo conceito, agora mais completo para assim garantir uma melhor compreensão:

É o resultado do acidente, o dano corporal (físico ou psíquico), perturbação funcional causadora da morte, perda ou redução temporária ou permanente da capacidade para o trabalho (COSTA apud BRANDÃO, 2006, p. 134)

Perturbação funcional é uma classificação trazida inclusive pelo legislador, juntamente com lesão corporal, de que já falamos. Vale ressaltar a observação de Cláudio Brandão de que em medicina legal há autores que não diferenciam como, por exemplo, Hertz J. Costa. Vejamos então perturbação um conceito funcional: É o comprometimento da atividade de algum segmento ou de alguma função do organismo [...] (MARANHÃO apud BRANDÃO, 2006, p. 136)

Agora passaremos ao dano moral, que também recebe outros nomes a depender do doutrinador que aborda o tema. Assim assevera Brandão:

[...] embora se reconheça haver controvérsia alusiva à sua identificação com autores preferindo qualificá-lo de “dano não-material” e outros de “dano pessoal”. (PAMPLONA FILHO apud BRANDÃO, 2006, p. 137); (OLIVEIRA apud BRANDÃO, 2006, p. 137)

Passemos então ao conceito:

O dano moral seria, portanto, aquele que atinge o patrimônio “[...] constituído de sentimentos múltiplos, pertinentes à vida, à integridade física, à liberdade, à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem e à moral” e cuja violação vai atingir “[...] os direitos do espírito humano e os valores que compõem a personalidade do homem”, embora esclareça ser “[...] necessário que a ofensa ao patrimônio moral do indivíduo venha acarretar-lhe uma perturbação psicológica geradora de angustia e de alteração comportamental”, pois “não é qualquer alegação de dor íntima e/ou suposta ofensa sofrida que caracteriza a existência de dano moral, ou a ocorrência de efetivo prejuízo extrapatrimonial”. (BRANDÃO apud LOBREGAT, 2006, 138)

Não podemos deixar de citar também a ótica do notável jurista baiano Orlando Gomes que apesar de anterior a Constituição vigente que, diga-se de passagem, assegura o direito ao dano moral em seu art. 5º, inciso X é sobre um tema atual e, portanto permanece pertinente quando define o dano moral como: “[...] o constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão em direito personalíssimo, ilicitamente produzida por outrem.” (GOMES apud BRANDÃO, 2006, p. 139)

Para que fique mais claro é bom percebermos que existem determinados bens que são morais, como bem elucida Roberto Ferreira:

[...] os bens morais consistem no equilíbrio psicológico, no bem-estar, na normalidade da vida, na reputação, na liberdade, no relacionamento social, e a sua danificação resulta em desequilíbrio psicológico, desânimo, dor, medo, angústia, abatimento, baixa da consideração à pessoa, dificuldade de relacionamento social. (FERREIRA apud OLIVEIRA, 2007, p. 205-206)

Quanto à cumulação com o dano material, é perfeitamente cabível conforme Súmula n. 37 do STJ “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. (OLIVEIRA, 2007, p. 209) Ficando claro assim que o dano moral e o material não excluem um ao outro.

O dano estético por sua vez merece algumas observações juntamente com o simples fornecimento do conceito para ser bem compreendido. Vejamos então um conceito:

Pinho Pedreira afirma não ser autônomo, distinto do dano moral e se caracteriza quando a lesão sofrida pelo empregado causar [...] impressão penosa ou desagradável, repugnância, ridículo. (SILVA apud BRANDÃO, 2006, p. 140)

Entende-se assim que o dano estético é uma espécie de dano moral, mas esse entendimento não cobre a totalidade dos casos de dano estético. Observemos então o entendimento de José de Aguiar Dias:

Deve ser indenizado, pois como dano patrimonial, o resultado prejudicial da ofensa ao aspecto estético, sempre que se traduza em repercussão de ordem material, porque a lesão a sentimento ou a dor

psíquica, com repercussões patrimoniais traduzem dano patrimonial. (DIAS apud BRANDÃO, 2006, p. 140)

Tendo em vista a cumulatividade do dano estético com o dano moral no tocante a responsabilidade civil do empregador é plenamente possível cumular as indenizações por dano moral e estético (enunciado da Súmula 387 do STJ).

Como se vê, o acidente do trabalho que acarrete alguma deformação morfológica permanente gera dano moral cumulado com o dano estético, ou apenas o primeiro, quando não ficar qualquer seqüela. Em outras palavras, o acidentado que sofreu qualquer deformação deve receber uma indenização por danos morais agravada, cuja agravante (o dano estético) deve ser calculada separadamente. (OLIVEIRA, 2007, p. 220)

Vale ressaltar ainda que não é necessário que a lesão seja visível a todos para caracterizar o dano.

[...] mesmo quando se refere à intimidade do ofendido, como é o caso das relações matrimoniais. A aparência não é mais a mesma, logo, o que era agradável aos olhos do cônjuge ou ao próprio ego pode não ser mais. (SILVA apud BRANDÃO, 2006, p. 141)

O Dano no acidente do trabalho deve ter o condão de afastar o trabalhador de suas atividades habituais, por hora somente devemos observar, mas não aprofundar esse aspecto para não desviarmos do dano e passarmos assim a tratar da caracterização do acidente do trabalho.

A partir do conceito legal, o evento que atinge o empregado deve ocasionar a paralisação de sua capacidade laboral para que seja caracterizado como acidente do trabalho. Exige, portanto, a presença de um dano, que corresponde, de acordo com Aguiar Dias, ao “[...] prejuízo sofrido pelo sujeito de direito em consequência da violação destes por fato alheio.” (DIAS apud BRANDÃO, 2006, p.132)

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho atribuem sinonímia com prejuízo e o definem como “[...] a lesão a um interesse jurídico tutelado – *patrimonial ou*

não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”. (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2003, p.40)

Juridicamente o conceito de dano está ligado à noção de prejuízo patrimonial o que caracteriza a diminuição ou subtração no patrimônio do lesionado que tem a sua integridade física comprometida, razão pela qual fica o mesmo impossibilitado de crescimento profissional, ou seja, fica limitado sem perspectiva de desenvolvimento.

Depreende-se do quanto afirmado que o conceito jurídico está ligado à noção de prejuízo, de lesão patrimonial, motivo pelo qual Valdir Florindo opta por afirmar ser, de forma ampla, “[...] a diminuição ou subtração de qualquer bem de caráter jurídico”, ou “a lesão a qualquer bem jurídico” (FLORINDO apud BRANDÃO, 2006, p.133).

Vale dizer que, em se tratando de acidente do trabalho, o legislador qualifica a natureza do dano causado e o classifica em lesão corporal e perturbação funcional.

As lesões e perturbações acima citadas devem acarretar a morte, perda ou redução transitória ou definitiva da capacidade para o labor, possibilitando o afastamento de forma imprescindível do trabalhador das suas atividades laborais e de redução dos movimentos em sua vida normal, como dito, limitação temporária ou definitiva. Para que esteja caracterizado o dano é necessário a demonstração do grau de extensão deste.

No âmbito da responsabilidade civil, a constatação de que a vítima tenha sofrido algum tipo de dano é pressuposto indispensável para o cabimento da indenização. (OLIVEIRA, 2007, p. 197).

1.3 O NEXO CAUSAL

Percebemos até então que a teoria clássica da responsabilidade civil somente concebe o direito à indenização na presença de determinados pressupostos. São eles, o dano injusto, o nexo causal e a culpa do causador do dano.

A exigência do nexo causal como requisito para obter a eventual indenização encontra-se expressa no art. 186 do Código Civil quando menciona que “aquele que... causar dano a outrem.” (Oliveira, 2007 p. 130). Deste modo podemos fazer a observação de que como já sabemos é possível haver direito a indenização ainda que não haja culpa, mas é incabível o ressarcimento se não houver nexo de causalidade.

Oliveira ainda observa que: “A necessidade de estabelecer o liame causal como requisito da indenização funda-se na conclusão lógica de que ninguém deve responder por dano que não tenha dado causa.” (OLIVEIRA, 2007, p. 130) Trazendo em seguida o pensamento de Carlos Roberto Gonçalves, que segue a mesma linha: “Se houve dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do lesante, inexistente relação de causalidade e também a obrigação de indenizar”.

Ensina Brandão que a configuração do infortúnio está relacionada à ocorrência de causa instantânea ou repentina, podendo ser progressiva ou continuada, como ocorre nas situações relacionadas às doenças; que por sua vez, podem nascer de causa traumática e inopinadamente, como no caso da “formação herniária”, que podem ser geradas progressivamente por esforços físicos excessivos, desmedidos e constantes, súbito esforço ou esforço único, bem como movimentos repetitivos (doenças ergonômicas).

Causa é o que, por hipótese suprimido, impede se realize o resultado [...] (BRANDÃO apud COIMBRA, 2006, p. 152)

O nexo de causalidade é o vínculo necessariamente estabelecido entre a ocorrência do infortúnio e a lesão sofrida pelo empregado.

É a relação de causa e efeito entre o dano e a desgraça que o atinge, seja esta proveniente do acidente típico ou por extensão, da doença do trabalho ou do trajeto de casa-trabalho e vice-versa. “Constitui a relação de causa e efeito entre o evento e o resultado”. (MONTEIRO apud BRANDÃO, 2006, p. 152)

Interessante também é a conceituação de nexo de causalidade trazida por Oliveira especificamente direcionada ao acidente do trabalho e com observações específicas. Vejamos:

[...] o vínculo que se estabelece entre a execução do serviço (causa) e o acidente do trabalho ou doença ocupacional (efeito). Pode-se afirmar que esse pressuposto é o primeiro que deve ser investigado,

porquanto se o acidente não estiver relacionado ao trabalho é desnecessário, por óbvio, analisar a extensão dos danos e a culpa patronal. (OLIVEIRA, 2007, p. 131)

A Lei nº 8.213/91 menciona em seu art. 19 que “acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa” (BRASIL, Lei 8.213/91, p.1415), sendo assim quando não estiver presente de modo algum o liame de causalidade entre o dano ou acidente e a atividade laborativa, obviamente de acidente do trabalho não se tratará. Quanto ao acidente do trabalho, a vítima terá em regra direito a duas quantias, uma referente ao benefício previdenciário e outra á indenização de cunho civil. A indenização decorrente da responsabilidade civil do empregador é o foco do presente trabalho, mas não devemos fechar os olhos para a existência do benefício. Tratando do nexos de causalidade Oliveira assevera:

O nexos de causalidade do acidente com o trabalho do empregado é pressuposto indispensável tanto para a concessão dos benefícios da lei do seguro acidentário, quanto para a condenação do empregador por responsabilidade civil. (OLIVEIRA, 2007, p.131)

No campo do acidente do trabalho o nexos de causalidade possui algumas especificidades, Oliveira Fala em obra dedicada ao tema que “A lei acidentária contempla o nexos causal do acidente com o trabalho em três modalidades: causalidade direta, concausalidade e causalidade indireta.” (OLIVEIRA, 2007, p. 132)

Vejamos então conceitos de cada uma das modalidades para que possamos entender em que consiste cada uma delas:

Na causalidade direta o nexos fica caracterizado quando o acidente ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa. Nota-se uma vinculação imediata entre a execução das tarefas e o acidente ou doença que afetou o empregado. (OLIVEIRA, 2007, p. 132)

Falamos então da causalidade direta, modalidade em que temos como exemplo o acidente tipo/típico e as doenças ocupacionais. De imediato

passamos a falar da concausalidade trazendo seu conceito fornecido por oliveira quando trata das concausas, afirmando que nelas “[...] o acidente continua ligado ao trabalho mas ocorre por múltiplos fatores, conjugando causas relacionadas ao trabalho, com outras, extralaborais.”(OLIVEIRA, 2007, p.132). Exemplo clássico de concausalidade é quando o trabalhador acometido por doença ocupacional constata que sua doença decorre das atividades exercidas na empresa em conjunto com outras atividades de cunho doméstico, de modo que uma ou outra agravou a lesão á tal ponto que apenas uma das atividades isoladamente não conseguiria.

Passamos então a causalidade indireta, na qual:

[...] o fato gerador do acidente não está ligado à execução do serviço num sentido estrito, mas para oferecer maior proteção ao empregado a lei acidentária estendeu a cobertura do seguro aos infortúnios que só tem ligação de forma oblíqua com o contrato de trabalho. (OLIVEIRA, 2007, p. 132-133)

Exemplos de causalidade indireta são citados por Oliveira, entre eles “a agressão praticada por terceiros contra o empregado no local de trabalho; os acidentes decorrentes de desabamento, incêndio, casos fortuitos ou de força maior; os acidentes de trajeto, no deslocamento da residência para o trabalho ou deste para aquela etc.” (OLIVEIRA, 2007, p. 133)

É clara a diferença no tratamento do nexos causal quanto a sua amplitude no acidente do trabalho com relação ao seguro acidentário.

Oliveira afirma que “essa diversidade de tratamento do nexos causal decorre da diferença do bem jurídico protegido ou do interesse garantido: de um lado os benefícios da infortunistica e de outra parte as reparações do âmbito da responsabilidade civil.” (OLIVEIRA, 2007, p. 133)

1.4 A CULPA

Mesmo levando em consideração a adoção da teoria da responsabilidade civil objetiva como regra nas atividades que envolvem risco

pelo Código civil de 2002, a culpa não perdeu relevância no que concerne ao tema aqui abordado, já que a culpabilidade observada na conduta do agente causador do dano tem sido tomada como parâmetro no cálculo das indenizações de cunho civil por acidente do trabalho. É nesta linha de raciocínio que Sebastião de Oliveira aborda a importância da culpa para o ordenamento jurídico brasileiro no tocante ao acidente do trabalho. Vejamos:

Mesmo que venha a prevalecer na jurisprudência a teoria da responsabilidade objetiva, [...] a pretensão terá maior possibilidade de êxito e a indenização por dano moral poderá alcançar valor mais elevado quando a culpa patronal estiver caracterizada ou comprovada. (OLIVEIRA, 2007, p. 156)

Já que falamos da teoria do risco vale a pena lembrar que para ela é suficiente para gerar o dever de indenizar, o nexo causal e o dano. Assim, a culpa não teria necessariamente que ser apreciada para que seja procedente a indenização devida ao trabalhador que sofreu o dano. Oliveira também faz questão de lembrar ao tratar da culpa, como podemos ver:

“Para os defensores da teoria do risco, basta a ocorrência do acidente do trabalho e a comprovação do nexo causal com a atividade do empregador para o deferimento da indenização correspondente.” (OLIVEIRA, 2007, p. 156)

Podemos afirmar por dedução, com base em Sebastião de Oliveira que sempre que o acidente do trabalho ocorrer por culpa (*stricto sensu*) do empregador, será decorrente de ato ilícito. Quando ele diz que: “Quando oriundo de ato ilícito, o acidente do trabalho pode ocorrer por culpa ou mais raramente por dolo do empregador.” (OLIVEIRA, 2007, p. 157) Assim, logicamente também podemos afirmar que nem sempre que for oriundo de ato ilícito será decorrente de uma conduta culposa, pois a conduta poderá ser dolosa. “Configura-se o comportamento doloso quando o patrão ou algum de seus prepostos, intencionalmente, atua para violar direito ou praticar ato ilícito.” (OLIVEIRA, 2007, p. 157) Se trata então da vontade do agente, é, portanto, o elemento volitivo que caracterizará se a conduta é culposa ou dolosa.

A respeito de como deve ser a conduta para que não seja qualificada como culposa, considerando o instituto da responsabilidade civil genericamente. No dizer de Oliveira, “a conduta do homem, portanto, deve ser

cuidadosa, diligente, para não causar prejuízo a outrem.” (OLIVEIRA, 2007, p. 158)

Vivendo em sociedade, o homem tem que pautar sua conduta de modo a não causar dano a ninguém. Ao particular os atos da vida, mesmo que lícitos, deve observar a cautela necessária para que de seu atuar não resulte lesão a bens jurídicos alheios. Essa cautela, atenção ou diligência, convencionou-se chamar de dever de cuidado objetivo. (OLIVEIRA, 2007, p. 158)

Faz muito tempo que a culpabilidade do agente é utilizada para mensurar o valor devido á vítima de um dano moral, grande exemplo dessa afirmativa eram os critérios estabelecidos pela Lei de Imprensa para que o juiz, diante do caso concreto quantificasse o quantum indenizatório. Já que entre eles figuram a intensidade do dolo e o grau de culpa do responsável. Entendimento que após a Constituição Federal de 1988 se manteve ou até mesmo se consolidou como podemos observar: “Mesmo depois da Constituição de 1988, a intensidade da culpa tem sido considerada no arbitramento da indenização por dano moral, diante do caráter pedagógico e compensatório dessa condenação” (STJ 4ª Turma apud OLIVEIRA)

Assim, é importante frisar que o STF busca atender uma dupla função com a indenização acidentária: “Reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não volte a reincidir.” (OLIVEIRA, 2007, p.214)

Observa-se então que a indenização por responsabilidade civil será proporcional ao grau de culpabilidade do agente, não levando em conta somente a extensão do dano:

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

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. (BRASIL, Código Civil de 2002, 2010, p. 187)

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano. (BRASIL, Código Civil de 2002, 2010, p. 187)

Vale Ressaltar ainda o mérito dos dispositivos acima, que segundo oliveira: “[...] está em possibilitar ao juiz conceder a reparação proporcional quando estiver naquele limite da dúvida se houve ou não alguma culpa do empregador no acidente.” (ALVIM apud OLIVEIRA, 2007 p.184). Assevera ainda que “[...] a redução por equidade do valor da indenização só deverá mesmo ocorrer quando houver “excessiva desproporção” entre a culpa e o dano” (OLIVEIRA, 2007, p. 184)

Dada a importância da culpabilidade para a responsabilidade civil “[...] devem as partes agir com esmero na instrução processual, produzindo provas que ofereçam ao julgador elementos suficientes para aferir o grau de culpa dos envolvidos no acidente” (OLIVEIRA, 2007, p. 182)

A culpa ainda pode ser, e é classificada em graus. Podendo ser grave, leve ou levíssima:

A culpa será considerada grave quando o causador do acidente do trabalho tiver agido com extrema negligência ou imprudência, com grosseira falta de cautela, atuando com descuido injustificável ao empregador normal. Pode ser também chamada de culpa consciente, que se avizinha do dolo eventual do Direito Penal. (CAVALIERI FILHO apud OLIVEIRA, 2006, p. 182)

A culpa leve, no entanto, será aquela infração que o empregador médio teria evitado, ou seja, aquele patrão que adota o nível de atenção ordinária, o equivalente ao bônus pater famílias. Já a culpa levíssima ficará caracterizada quando ocorrer a falta cuja prevenção está acima do padrão médio da sociedade, mas um empregador bastante diligente, especialmente cuidadoso, tê-la-ia evitado.(OLIVEIRA, 2007, p. 182)

Sendo assim, qualquer que seja o grau de culpa do empregador, este arcará com o dever de indenizar. Em outras palavras “[...] Continua válido o brocardo romano que dizia: *In lege Aquilia, ET levíssima culpa venit*, ou seja, mesmo se a culpa for mínima nasce o dever de indenizar” (TRT 8ª Região. 4ª Turma apud OLIVEIRA, 2007, p. 183).

Quanto à conceituação da culpa, Um conceito que consideramos bastante satisfatório e pertinente é o que afirma que:

A culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que

o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude. (DIAS apud OLIVEIRA, 2007, p. 158)

A culpa pode se apresentar de três maneiras diferentes: Negligência, imprudência e imperícia. Vejamos:

A culpa pode empenhar ação ou omissão e revela-se através da imprudência: comportamento açodado, precipitado, apressado, exagerado ou excessivo; negligência: quando o agente se omite, deixa de agir quando deveria fazê-lo e deixa de observar regras subministradas pelo bom senso, que recomendam cuidado, atenção e zelo; e imperícia: a atuação profissional sem o necessário conhecimento técnico ou científico que desqualifica o resultado e conduz ao dano. (STOCO apud OLIVEIRA, 2007, 159)

Vale ressaltar ainda que a imperícia é abarcada pela negligência: “[...] o termo negligência usado no art. 186 abrange a imperícia, visto que possui um sentido amplo de omissão ao cumprimento de um dever.” (OLIVEIRA, 2007, p. 159) No mesmo sentido Carlos R. Gonçalves e H. Theodoro Jr.

Por se tratar de uma atividade de risco, a conduta exigida do empregador não é a mesma que é exigida do cidadão comum no âmbito da responsabilidade civil no tocante á diligência. Nesse Sentido:

É importante assinalar que a conduta exigida do empregador vai além daquela esperada do homem médio da vida civil (bônus pater famílias), uma vez que a empresa tem o dever legal de adotar as medidas preventivas cabíveis para afastar os riscos inerentes ao seu trabalho, aplicando os conhecimentos técnicos até então disponíveis para eliminar as possibilidades de acidentes ou doenças ocupacionais. (OLIVEIRA, 2007, p. 180)

Na hipótese do acidente do trabalho acontecer por culpa exclusiva da vítima, o acidentado só terá direito a indenização de cunho previdenciário por parte do INSS, pois a Indenização decorrente da responsabilidade civil não será devida, dada a inexistência do liame de causalidade entre o acidente e a atividade exercida pelo acidentado. Nas palavras de Sebastião de Oliveira:

Se o acidente ocorrer por culpa exclusiva da vítima, não vinga qualquer pretensão desta no terreno da responsabilidade civil em face do empregador,

por ausência de liame de causalidade do evento com o trabalho. (OLIVEIRA, 2007, p. 184)

1.4.1 A Culpa Concorrente da Vítima

Constata-se a culpa concorrente da vítima, quando uma ação ou omissão da vítima, juntamente com a conduta do empregador causam o acidente do trabalho e conseqüentemente o dano. Concorrendo assim, as duas condutas para o resultado, o infortúnio. Sendo assim a conduta culposa da vítima não é a única causa para a implementação do acidente; ou nas palavras de Oliveira: “Se a conduta da vítima apenas contribuiu para o acidente, estaremos diante da culpa concorrente ou culpa recíproca que determina a redução proporcional do valor indenizatório.” (OLIVEIRA, 2007, p. 185)

Segundo Oliveira a construção dessa concorrência das causas, como também é chamada, se deu paulatinamente pela jurisprudência. Pois considerando as circunstâncias do caso concreto, trazia uma solução equitativa para o cálculo da reparação.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial foi aperfeiçoado no Código Civil de 2002, Constando no seu art. 945, já citado anteriormente neste capítulo, segundo o qual “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.” (OLIVEIRA, 2007, p. 185)

Como se depreende, a culpa concorrente não exclui a responsabilidade civil do empregador, mas determina a fixação do valor indenizatório na proporção da culpa das partes no acidente ocorrido. [...] Adota-se no Art. 945 critério dúctil, lógico e juridicamente correto, ou seja, cada qual responderá na medida de sua culpa (STOCO apud OLIVEIRA, 2007, p. 185)

Se cada um responderá na medida de sua culpabilidade, nos perguntamos como ficará então se não for possível averiguar o grau de culpabilidade de cada um na ocorrência do evento danoso. É fácil responder! O recomendável seria dividir a reparação em duas partes, e a indenização devida será a metade do que seria caso aquele que tem o dever de indenizar fosse o

único a ter culpa. “Caso não seja possível estabelecer o grau de influência de cada culpa, o caminho recomendável é o fracionamento da reparação em duas partes iguais.” (THEODORO Jr. apud OLIVEIRA, 2007, p. 186)

Há que se esclarecer ainda que:

[...] muitas vezes a culpa patronal absorve ou mesmo neutraliza a culpa da vítima, em razão das diversas obrigações preventivas que a lei atribui às empresas. Assevera Dias de Aguiar que “a responsabilidade é de quem interveio com culpa eficiente para o dano. Queremos dizer que há culpas que excluem a culpa de outrem. Sua intervenção no evento é tão decisiva que deixa sem relevância os outros fatos culposos porventura intervenientes no acontecimento (OLIVEIRA, 2007, p. 187)

1.5 PRESUNÇÃO DE CULPA E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Devido às inúmeras dificuldades que o Reclamante tem para conseguir provar a culpa do empregador, não só por se tratar de um assunto técnico, do qual o empregado raramente ou quase nunca terá conhecimento considerável na matéria, mas principalmente pela hipossuficiência latente com relação ao empregador, que se encontra municiado de todo aparato possível para se ver livre de uma possível condenação.

Na divisão tradicional do ônus da prova, conforme previsto no Art. 333, I do CPC, cabe ao autor demonstrar o fato constitutivo do seu direito. Contudo, no processo trabalhista, nem sempre o reclamante consegue desincumbir-se satisfatoriamente do seu ônus, mormente porque é o empregador que tem a maior disponibilidade de meios de prova, ou seja, é a parte que está mais apta para demonstrar em juízo os fatos controvertidos. (OLIVEIRA, 2007, p. 190)

Explicado inicialmente, porque se dá a presunção da culpa e a inversão do ônus da prova, é importante tratar dos princípios que norteiam mais essa construção no âmbito do direito trabalhista:

A inversão do ônus da prova é inspirada em altíssimos princípios de interesse social, sendo o meio para se obter o equilíbrio processual, estabelecendo igualdade de condições entre as partes. Torna-se possível a inversão do ônus da prova desde que haja incidência de alguns dos seguintes princípios: da aptidão para a prova, do in dúbio

pro operário e da preconstituição da prova. (PAULA apud OLIVEIRA, 2007, p. 190-191)

É sem dúvida uma maneira de promover a justiça, já que sem a inversão do ônus da prova, é obvio que inúmeras lesões ficariam sem reparação. “Em muitas ocasiões, o acidentado se depara com enormes dificuldades para comprovar a culpa do empregador o que acaba por deixar sem reparação muitas lesões.” (OLIVEIRA, 2007, p. 191)

No código do consumidor é expressamente prevista a inversão do ônus da prova, e portanto a presunção da culpa em favor do consumidor (hipossuficiente). Além é claro, de ser perfeitamente cabível na seara trabalhista, o que inclusive está de acordo com a melhor doutrina, a exemplo de Sebastião de Oliveira. Vejamos a previsão legal:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; (BRASIL, Lei 8.078 de 1990, p. 572)

Não há que se discutir a aplicabilidade nas ações indenizatórias por acidente do trabalho, pois a dificuldade é a mesma que passa qualquer trabalhador incumbido de produzir provas que geralmente fogem ao seu conhecimento técnico e particularmente se encontrando na situação de acidentado seria um absurdo impor-lhe tal ônus, pois totalmente incondizente com o estado democrático de direito, com o princípio da dignidade da pessoa humana e com qualquer ideal de justiça é ser preterido nessas circunstâncias.

Entendemos que todos os motivos que impulsionaram o desenvolvimento da teoria da culpa presumida também estão presentes na questão do acidente do trabalho. É notória a dificuldade da vítima para comprovar as causas do acidente, sem contar as culpas anônimas ou pouco visíveis dos desgastes do material, jornadas exaustivas, pressão da chefia, desvio de função, treinamentos inadequados e tantos outros fatores que contribuem para o infortúnio laboral. Ademais, se o acidente ou doença ocorreu no trabalho e a atividade é de risco, há uma tendência natural de se presumir a culpa do empregador, até mesmo pela consideração do que ordinariamente acontece. (OLIVEIRA, 2007, p. 192)

Se observarmos em particular alguns fatores que podem eventualmente ocasionar um acidente do trabalho, a exemplo dos citados treinamentos inadequados, desgastes pouco visíveis de materiais e até mesmo determinados desvios de função podem ser imperceptíveis ao empregado, que por vezes tem baixo grau de escolaridade e até mesmo desconhece quais são as verdadeiras atribuições de sua função.

Dentre os fundamentos lançados em acórdão do TST abordado na obra de Sebastião de Oliveira, separamos algumas passagens que consideramos pertinentes: “[...] A apuração da culpa no acidente do trabalho deve adequar-se à especial proteção conferida pelo ordenamento jurídico ao trabalhador.” (OLIVEIRA, 2006, p. 192) Apesar da aplicação subsidiária do art. 333, CPC, a ministra Maria Peduzzi assevera: “[...] Aqui, vige o princípio da aptidão para a prova, determinando que esta seja produzida pela parte que a ela tem mais acesso, quando estiver fora do alcance da parte contrária.” (OLIVEIRA, 2007, p. 192)

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.
(BRASIL, Código Civil de 2002)

A relação entre a presunção da culpa e a inversão do ônus da prova é simples de ser constatada. “A presunção de culpa cria uma inversão do ônus da prova: em lugar de ter o autor da demanda de provar a culpa do réu, este é que tem de comprovar a ausência de culpa.” (THEODORO JÚNIOR apud OLIVEIRA, 2007, p. 194)

Também trata-se de um ponto que pode vir a satisfazer seguidores correntes antagônicas na esfera da responsabilidade civil: “A presunção de culpa do empregador poderá representar um ponto de consenso possível ou trégua entre os defensores da teoria do risco e os adeptos da responsabilidade subjetiva.” (OLIVEIRA, 2007, p. 194)

CONCLUSÃO

Entendemos que a teoria da responsabilidade civil mais adequada ao acidente do trabalho é a objetiva. Não só com base na hipossuficiência do empregado acidentado, mas principalmente do princípio da aptidão para a prova e pela experiência do que ordinariamente acontece além dessa ser a tendência do direito quando analisamos a responsabilidade civil em seu desenvolvimento histórico.

REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade mecum Rideel**. 11. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Lei 8.078 de 1990. **Vade mecum Rideel**. 11. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 854/2007-004-24-00**. Ministra-Relatora: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DF, 28 de outubro de 2009. Disponível em: <[http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=\(4966362.nia.\)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=(4966362.nia.)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1)> Acesso em: 26 out. 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7. ed, São Paulo: Atlas, 2007.

HERTZ, Jacinto Costa. **Resumo histórico**. Acidente do Trabalho. Disponível em: <<http://www.acidentedotrabalho.adv.br/resumo/01.htm>>. Acesso em: 28 jul. 2010.

(BRASIL, Código Civil de 1916)

< <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm> >. Acesso em: 25 ago. 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil no código civil francês e no código civil brasileiro**: Estudos em homenagem ao bicentenário do código civil francês, Brasília: RT, 2004. Disponível em: <http://aplicaext.cjf.jus.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeducacao/textos_fotos/bicentenari o/textos/rui_stoco.doc>. Acesso em: 08 set. 2010.