

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

ABRAÃO DANTAS QUEIROZ

AS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR
ACIDENTE DO TRABALHO

SOUSA

2013

ABRAÃO DANTAS QUEIROZ

AS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR
ACIDENTE DO TRABALHO

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof.^a Iana Melo Solano Dantas

SOUSA

2013

ABRAÃO DANTAS QUEIROZ

AS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR
ACIDENTE DO TRABALHO

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof.^a Iana Melo Solano Dantas

BANCA EXAMINADORA:

DATA DA APROVAÇÃO: __/__/____

Orientador(a): Prof.^a Iana Melo Solano Dantas

Examinador Interno

Examinador Externo

Ao meu pai, José Batista de Queiroz
Sobrinho, à minha mãe, Maria de
Fátima Dantas Queiroz e a minha
irmã, Karoline Dantas Queiroz, por
representarem para mim amor,
respeito, confiança e caráter.
Obrigado por tudo.

AGRADECIMENTOS

Dedico esse trabalho, primeiramente, ao Senhor, que sempre esteve ao meu lado durante todos os anos, em todas as alegrias e em todas as horas de tristeza. Obrigado meu Pai, por me guiar e por me amar em toda minha trajetória.

Ao meu ídolo, José Batista de Queiroz Sobrinho, agradeço por todos os ensinamentos. Se eu fizesse um trabalho de conclusão sobre sua vida pai, os capítulos seriam: Da ética, honra, princípios e moral; Da inteligência e da sabedoria; De como ser um Filho; De como ser um Esposo; De como ser um Pai; De como ser um Homem; De como ser Exemplo e; De como ser um Herói.

À minha mãe, Maria de Fátima Dantas Queiroz, por ser sinônimo de carinho, cuidado, compaixão, atenção, e amor. Se não fosse você, mãe, não acreditaria que um só ser poderia ter tantas qualidades. Obrigado por ser mãe, minha mãe.

Agradeço, também, a minha irmã, Karoline Dantas Queiroz, por, mesmo não percebendo, ter me ensinado tanto da vida e por me fazer compreender detalhes só vistos por mim.

À todos os meus amigos, pela força, pela amizade, por todos os momentos felizes que vivi, por todas as oportunidades que me foi dada de estar com vocês, e por toda contribuição que cada um deu para eu estar aqui.

À minha professora, Iana Melo Solano Dantas, por toda contribuição que deu para essa realização, por todo esforço e atenção que foi me dada, por toda sua compreensão e auxílio e, mesmo que fora do seu papel, por agir maternalmente.

À todos os professores e funcionários do CCJS-Sousa, pela contribuição significativa na formação de cada profissional.

Dedico a vocês esse trabalho.

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar a atual situação do país em relação aos acidentes do trabalho, principalmente no tocante do empregador e de seu empregado. A proeminência do tema se justifica pelo relevante e preocupante problema acidentário do Brasil, são mais de 500.000 acidentes do trabalho por ano, além dos reflexos que o acidente do trabalho acarreta para o acidentado, sua família, empresa, Estado e para a sociedade. Pretende-se estudar as normas, doutrinas e jurisprudências atinentes a matéria frente à Constituição Federal, na busca por esclarecimentos sobre as divergências existentes e de melhorias para a condição do trabalhador. Visto que, por vezes, não há a efetivação dos direitos e garantias do trabalhador acidentado, nem a punição devida ao empregador pela responsabilidade civil decorrente do acidente do trabalho. Procurar-se-á analisar o instituto da responsabilidade civil aplicado aos acidentes do trabalho, além dos danos e indenizações decorrentes da responsabilização do empregador pelo evento danoso. Ademais será vista a possibilidade de cumulação das indenizações decorrentes da responsabilidade civil por acidentes do trabalho. O trabalho em questão utilizar-se-á do método dedutivo e dos métodos de procedimento histórico, monográfico e comparativo, além da técnica de pesquisa indireta. Posteriormente à observação de todos os tópicos, depreende-se do trabalho a importância de cuidar da classe trabalhadora, primeiramente prevenindo os acidentes do trabalho, através de medidas de higiene segurança e saúde, em seguida responsabilizando o empregador, que simultaneamente repara o acidentado, pelos seus atos.

Palavras-chave: Acidentes do trabalho. Indenizações. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

The following study intends to analyze the current situation of the country in relation to work-related injuries, specially those regarding the employer and its employee. The prominence of the subject is justified by relevant and worrisome problem in Brazil, it's more than 500,000 workplace accidents a year, besides the consequences that the work accidents leads to the victim, his family, company, state and society. The main idea is to study the rules, doctrines and jurisprudence pertaining to matters facing the Federal Constitution, to search for answers concerning the differences and improvements to the condition of the worker. Because, many times, there is no evidence of the realization of the rights and guarantees of the injured worker or the punishment due to the employer's liability for occupational accidents. Search will focus on the liability of the institution applied to workplace accidents, in addition to damages and compensation arising the employer's liability for the event. Also will be seen the possibility of overlapping claims arising liability for accidents. The work in question will use the deductive method of procedure and historical and comparative monograph methods, besides the technique of indirect research. Following the observation of all topics, it's understood the importance of taking care of the working class, primarily preventing workplace accidents through safety measures of hygiene and health, then providing accountability to the employer, which simultaneously repairs the injured worker, for it's actions.

Keywords: Accidents at work. Indemnities. Civil Liability.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. – artigo

CAT – comunicação de acidente do trabalho

CC – Código Civil Brasileiro

cf – Constituição Federal da República Federativa do Brasil

FGTS – Fundo de garantia por tempo de serviço

INSS- Instituto Nacional do Seguro Social

n. – número

p. – página

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	DA RESPONSABILIDADE CIVIL	12
2.1	DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTES DO TRABALHO NO BRASIL	15
2.1.1	Do art. 7º, XXVIII, da Constituição da República	16
2.2	DA CULPA DO EMPREGADOR.....	19
3	DO ACIDENTE DO TRABALHO	23
3.1	DAS ESPÉCIES LEGAIS DE ACIDENTES DO TRABALHO.....	24
3.1.1	Acidente Típico	25
3.1.2	Doenças Ocupacionais	25
3.1.3	Concausas.....	28
3.1.4	Acidentes de Trajeto.....	28
3.1.5	Outras hipóteses.....	29
3.2	DA CARACTERIZAÇÃO DO ACIDENTE DO TRABALHO.....	30
3.2.1	Da Importância do enquadramento do acidente pelo INSS	32
4	DOS DIVERSOS TIPOS DE DANO DECORRENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	34
4.1	DO DANO MATERIAL	35
4.1.1	Indenização pela perda de uma chance.....	36
4.2	DO DANO MORAL	37
4.2.1	Do dano moral decorrente de acidentes do trabalho	39
4.2.2	Da prova do dano moral.....	40
4.2.3	Da fixação do valor a ser indenizado	41
4.3	DO DANO ESTÉTICO	42
4.3.1	Da cumulação do dano estético com os demais danos.....	43
4.4	DAS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTES DO TRABALHO	44
4.4.1	Teorias sobre o dever de indenizar no acidente do trabalho.....	46
5	CONCLUSÃO	48
	REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

O cenário em que o Brasil se encontrou e ainda se encontra quando se trata de acidentes do trabalho é temível, na década de 70 foi o país com maior número de acidentes do trabalho no mundo e, atualmente, ainda continua a crescer os dados acidentários. A população não visualiza na atual conjuntura a real dimensão deste problema na sociedade brasileira, no entanto torna-se cada vez mais incômodo a todos o grande número de acidentes ocorridos, visto que as consequências nesse campo são imensuráveis, podendo causar a invalidez permanente ou até a morte do acidentado e, ainda, o prejuízo a diversas partes, quais sejam: o trabalhador, a família da vítima, a empresa ou patrão, o Estado e a sociedade.

Pela situação alarmante em que se encontrava o Estado pátrio, foi-se necessário a criação de normas de regulação mais duras e claras, além da responsabilização do empregador, quando este agir por dolo ou culpa. Com o advento da Constituição de 1988 e com a consagração, nesta, de direitos como a seguridade contra acidentes do trabalho e indenização a cargo do empregador, contido no artigo 7º, XXVIII, pôde ser efetivada, de certa maneira, uma maior prevenção e reparação do trabalhador.

Todavia a constituição não previu todas as situações em que o obreiro é prejudicado em decorrência de acidente do trabalho, desse modo, para assegurar os direitos do obreiro nos diversos casos concretos, a legislação infraconstitucional, em especial o Código Civil de 2002 e a Lei n. 8.213/91, contribuíram, significativamente, para a efetivação da correta reparação do acidentado.

Apesar do aparato de direitos que nasceram, os acidentes do trabalho continuam ocorrendo, a falta de prevenção, por parte do empregador, e a ignorância que os trabalhadores têm sobre seus direitos, promovem o descaso para com o tema. Assim essa evolução no âmbito da responsabilidade civil e da legislação acidentária, apesar da imensa contribuição, não assegurou todos os direitos do trabalhador, já que a doutrina, juízes e tribunais ainda divergem sobre a possibilidade do uso da teoria objetiva para responsabilizar o empregador, sobre o enquadramento do evento ocorrido como acidente do trabalho e a respeito da possibilidade de cumulação do auxílio-acidentário com as demais indenizações, além da cumulação dos diversos tipos de indenização, entre outras questões.

Diante desse contexto de divergência doutrinária e jurisprudencial e do abismo cultural, intelectual e econômico que existe entre o empregador e o empregado, além da relação de mando entre eles, não se verifica, no Brasil, o cumprimento dos deveres, por parte do empregador e do Estado, e a busca, por parte do trabalhador, dos seus direitos quando ocorre um acidente de trabalho. Ante esse cenário, indagam-se qual a real responsabilidade do empregador, perante o empregado acidentado? E, se caracterizado o acidente, por quais danos o trabalhador pode buscar reparação?

Frente tal questionamento o presente trabalho tem como objetivo geral analisar a responsabilidade do empregador de reparar os danos provindos de acidentes do trabalho em que estejam envolvidos seus empregados, por meio de pré-compreensões da doutrina especializada e da atual jurisprudência no que diz respeito ao direito de indenização que surge para o empregado que sofreu um acidente do trabalho e os deveres, advindos desse ocorrido, do empregador.

Como objetivo específico pretende-se apresentar a evolução da legislação acidentária e da responsabilidade civil por acidentes do trabalho, além do progresso doutrinário e jurisprudencial no sentido de minimizar os danos sofridos pelo empregado. Bem como se propõe analisar a responsabilidade civil do empregador quando da ocorrência de acidente do trabalho e o enquadramento e caracterização das diversas espécies de acidentes do trabalho. Por fim, pleiteia-se, ainda, apresentar ao leitor os diversos tipos de indenização, e suas particularidades, que decorrem da responsabilização do patrão.

Quanto ao método de abordagem, o presente estudo utilizará o método dedutivo, partindo da análise dos arts. 5º e 7º da Lei Maior e de normas infraconstitucionais, Código Civil Brasileiro e Lei n. 8.213/91, que garantem direitos e imponham deveres ao trabalhador e ao seu empregador, especialmente no que se refere à responsabilização do patrão e indenização do obreiro, afim de melhor compreender as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre particularidades do tema.

Aplicar-se-ão como métodos de procedimento de pesquisa o procedimento histórico, fazendo levantamento dos acontecimentos e da evolução das normas acidentárias e de responsabilidade civil em cada época para que se contextualize o paradigma moderno; o procedimento monográfico, no qual se dá o aprofundamento do tema, destacando a responsabilização do empregador e as indenizações nas

quais é obrigado a indenizar o empregado; por fim, o procedimento comparativo, confrontando a legislação e os diferentes posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários que digam respeito ao tema.

O presente trabalho se fará uso da técnica de pesquisa de documentação indireta, no tocante a pesquisa documental, contextualizada em pesquisas a lei, decisões judiciais e artigos científicos; bem como a pesquisa bibliográfica, buscando obter o maior conhecimento possível sobre a real situação do empregador e do empregado vítima de acidente do trabalho.

O estudo será ordenado em três capítulos, o primeiro pondera sobre a evolução da responsabilidade civil e a evolução da mesma no âmbito do acidente do trabalho, classificando os tipos de responsabilidade e estudando suas particularidades, analisa, ainda, a responsabilidade a luz da Constituição da República e a culpa do empregador nos acidentes do trabalho. O seguinte se preocupa em caracterizar o evento ocorrido como acidente do trabalho e, assim, enquadrá-lo, além de estudar as várias espécies de acidente. O terceiro capítulo se propõe a verificar os danos que decorrem do acidente do trabalho e suas respectivas indenizações, além de apresentar as teorias sobre o dever de indenizar e a possibilidade da cumulação das reparações decorrentes dos danos moral, estético e material.

Daí provém a importância do presente estudo, ao abordar o problema acidentário do país, a responsabilidade civil do empregador, as diversas formas de acidentes e doenças ocupacionais e os vários danos que podem ser, inclusive, cumulados, apresenta-se a sociedade os seus direitos e deveres para que sejam diminuídos gradativamente o número de acidentes e para que sejam reparados de maneira justa os trabalhadores e famílias prejudicadas.

Contribui, ainda, o presente estudo, como base para discussões e debates, visando o incentivo de produção acadêmica deste tema escasso do Direito Trabalhista e do Direito Civil, além do aprofundamento do mesmo, para aperfeiçoar os direitos do trabalhador. Neste seguimento, ainda ocorre variações nas decisões de casos semelhantes, este trabalho visa, também, a solução para estas divergências e o melhor entendimento, por parte dos operadores do direito em geral, das responsabilidades do empregador perante seu funcionário, tornando-se, finalmente, congruentes as teorias acerca do tema.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No início da humanidade qualquer dano ocorrido, quer seja contra o Estado ou em desfavor de particular, gerava uma reação desproporcional por parte do ofendido quando da busca por reparação ou por vingança. Com o passar dessa fase primitiva e a chegada de uma era de composição dos conflitos, o uso arbitrário das próprias razões foi diminuído, no entanto, por não estar normatizado o dever de reparar, continuava a existir a justiça pelas próprias mãos. O Estado e a sociedade percebem, assim, a necessidade do estabelecimento de um contrato social, onde direitos e deveres de ambos fossem compartilhados e cedidos para o bem maior da população. O governo, então, contrai a função de punir e finalmente surge a responsabilidade civil da maneira mais próxima da que se conhece.

A responsabilidade civil ganha importância na medida em que cresce a necessidade de solucionar os conflitos geradores de dano dentro da sociedade, logo passa a ser invocada a cada prejuízo existente, para que fundamente o ressarcimento merecido e querido pela vítima do infortúnio. A responsabilidade civil constitui a imediata resposta contra o ato danoso e pode ser, simploriamente, definida como o dever, do causador, de reparar o dano sofrido pela vítima, concomitantemente a uma sanção aplicada àquele. Para Diniz (2007,p. 35):

A responsabilidade civil é aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

O Código Civil de 2002 contempla a responsabilidade civil e a conceitua em seu art. 186, o artigo deixa claro, também, os requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: ação ou omissão do agente, culpa ou dolo do agente, nexos causal e o dano.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Essa definição asseverada pela legislação pátria já não serve para conceituar a responsabilidade civil de maneira geral, visto que define apenas a responsabilidade civil subjetiva, deixando de fora a responsabilidade objetiva. Assim, faz-se necessário a complementação dos artigos 187 e 927 do CC/02 para uma melhor visualização do entendimento da responsabilidade civil aos olhos do legislador, diante de que o primeiro refere-se a ato ilícito e o segundo a responsabilidade civil objetiva. Espécies que serão vistas mais a frente.

A partir dessa noção de responsabilidade civil pode-se entender seu fim, que seria o de restaurar o equilíbrio jurídico, social e pessoal anterior ao dano. É notório que o instituto vem para proteger e assegurar o direito do lesado, visando a recomposição do *status quo ante*.

Não obstante, a responsabilidade civil não exerce essa única função, pois atua, também, na finalidade de punir o autor do dano, buscando a conscientização do mesmo, e, por fim, de usá-lo como exemplo para a sociedade. Prevenindo, assim, demais atos ilícitos, já que em se tratando de responsabilidade civil, “muito mais importante do que ‘indenizar’ simplesmente os efeitos danosos, é a sua finalidade preventiva das causas destes, porque indenização nenhuma é capaz de reparar uma vida humana perdida” (MELO, 2010, p. 236).

Com base nisso extrai-se a natureza jurídica da responsabilidade civil, visto que se confunde com a finalidade do instituto, a doutrina, via de regra, caracteriza a natureza jurídica como dúplice: reparadora, compensando e diminuindo o sofrimento da vítima, e punitiva, visando a não reincidência do agressor. Nesse sentido assevera Melo (2010, p. 237) “portanto, a responsabilidade civil tem natureza jurídica dúplice: de sanção e de reparação, sendo a indenização um sucedâneo desta última”.

Desde os primórdios há discussão sobre qual o fundamento que a responsabilidade civil se apóia para justificar que alguém deve ser responsável pelos atos geradores de prejuízo. A doutrina, motivada por essa pergunta, cria duas teorias que expliquem a imprescindibilidade de reparação, a teoria subjetivista, apoiada no dolo ou culpa do agente, e a teoria objetiva, que não tem o dolo nem a culpa como pressupostos.

A primeira, a teoria clássica, sustenta a existência de dolo, isto é a vontade de agir, ou a culpa, caracterizada pela imprudência, imperícia ou negligência, para que haja responsabilidade. Esta tem suporte na Lei Maior, no art. 7º, XXVIII, quando

aduz que há obrigação de indenizar quando existe dolo ou culpa. Mister frisar, ainda, que pode ocorrer a responsabilidade civil subjetiva sem dolo ou culpa, isto quando a culpa for presumida, ocorre, então, a inversão do ônus da prova para o agente. Na culpa presumida segundo Gonçalves (2010, p. 48) “o autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida”.

A teoria clássica se mostra como regra geral para grande parte dos sistemas jurídicos do mundo, inclusive o sistema brasileiro, o Código Civil no art. 186, supracitado, instituiu o dolo e a culpa como os fundamentos para o dever de reparar. Sendo assim a responsabilidade subjetiva funciona como o padrão, sem a perda do uso da responsabilidade objetiva, que por sua vez vem ganhando mais espaço no âmbito da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil objetiva, ou teoria do risco, por conseguinte, independe de culpa do agente, como já dito, necessita apenas de três dos pressupostos da responsabilidade, quais sejam: a ação ou omissão do agente, o nexo causal e o dano. Inicialmente, no império romano, a responsabilidade objetiva era a regra e se baseava na vingança, com o passar do tempo e o abandono da idéia de vingança a teoria subjetiva ganhou espaço, não deixando lugar para atuação da primeira. No entanto, atualmente, a teoria objetiva reconquista sua presença entre os pensadores do direito, baseada na teoria do risco, que defende a existência de responsabilidade para quem tira proveito de atividade que contém riscos, cresce o uso da responsabilidade objetiva na proporção em que nascem novos impasses jurídicos que não podem ser abarcados pela teoria clássica.

Para Pereira (2002, p. 18) a tendência do direito é visar à vítima, não mais o autor do dano, por razões de equidade e de ordem social. Assim, se existir dano e o nexo causal entre a ação ou omissão, pode se configurar a responsabilidade civil objetiva, basta que a atividade desempenhada pelo autor do dano implique risco a bem jurídico de outrem para nascer o dever de reparar. O Código Civil de 2002, no artigo 927, parágrafo único, contempla a responsabilidade civil objetiva nos seguintes termos:

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do

dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Essa inovação introduzida pelo novo Código Civil é de suma importância para o direito e serve de fundamento para as diversas questões que a teoria clássica, baseada na culpa, não pode resolver. Destarte não há uma teoria superior a outra, mas, sim, a teoria correta para cada caso concreto.

É necessário ainda, para melhor entendimento futuro, diferenciar a responsabilidade civil contratual e extracontratual. Na primeira a responsabilidade surge do não cumprimento de obrigação acertada em contrato, já na responsabilidade extracontratual não existe vínculo, anterior ao ato danoso, entre o autor e a vítima, portanto a responsabilidade decorre de ato ilícito praticado pelo agente. Segundo Gonçalves (2010, p. 44) “na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente”.

Essas se diferenciam ainda, no ônus da prova, que na responsabilidade contratual é invertido, já que o autor tem a culpa presumida por força contratual, tendo o réu que provar a existência de cláusulas excludentes que a lei admita para não ser responsabilizado. Torna-se indispensável, por fim, compreender o caminho percorrido pela responsabilidade civil, especificadamente, por acidentes do trabalho no nosso país, para, finalmente, verificar a situação em que o país se encontra, quanto aos acidentes e suas devidas reparações.

2.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTES DO TRABALHO NO BRASIL

O ordenamento jurídico sobre responsabilidade por acidentes do trabalho no Brasil evoluiu drasticamente desde sua primeira norma, em 1919, até hoje. O Decreto Legislativo n. 3724/19, regulamentado pelo Decreto n. 13.498/19, foi a norma que deu início a responsabilização do empregador por acidentes do trabalho, esta definia o acidente do trabalho restritivamente e se baseava na teoria do risco profissional para responsabilizar o agente. Foram quinze anos até a edição de uma nova norma, o Decreto n. 24.637/34, que ampliou o conceito de acidente do

trabalho, no entanto, ainda, não permitia o pagamento de outra indenização de direito comum, senão a estatuída pela própria lei. O artigo 12 da referida lei, para que não ocorresse o fenômeno do *bis in idem*, assim pensavam, excluiu a responsabilidade civil, segundo o artigo “a indenização estatuída pela presente lei exonera o empregador de pagar à vítima, pelo mesmo acidente, qualquer outra indenização de direito comum”.

Apenas com o Decreto-lei n. 7.036/44 que esse problema foi corrigido, em parte, já que em seu art. 31 havia a previsão da responsabilidade civil quando o empregador ou algum de seus prepostos agissem com dolo. Por essa mudança houve muita discussão jurídica, a classe de empregadores indagava se com a indenização de direito comum cumulada com a do benefício da lei de seguro de acidente do trabalho não ocasionava *bis in idem*, e a classe empregatícia buscava pelo cabimento de indenização não só nos casos em que fosse comprovado o dolo, mas, também, nos casos decorridos da culpa do patrão ou preposto.

Após o ocorrido o judiciário estabeleceu jurisprudência no sentido de validar o art. 31, além de defender a reparação civil nos casos de culpa grave, foi em 1963 que o STF aprovou a Súmula n. 229, com a seguinte composição: “a indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”. A partir da edição da aludida súmula a questão a ser discutida era quanto ao grau de culpa, visto que só existia a indenização de direito comum no caso de culpa grave.

Logo após, em 1967, o Decreto-lei n. 293 revogou o anterior, no entanto persistiu o entendimento da corte suprema, entranhado pela Súmula n. 229, até que fosse promulgada a Constituição de 1988.

2.1.1 Do art. 7º, XXVIII, da Constituição da República

Com o advento da CF/88 os direitos foram alargados e a responsabilidade civil do empregador por acidentes do trabalho foi finalmente solidificada no seu art. 7º, XXVIII, com os seguintes termos:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que vise à melhoria de sua condição social: (...) XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

A partir daí a súmula n. 299 foi superada e não mais se questionou o mote sobre o grau de culpa do empregador, visto que o texto constitucional não delimitou se a culpa deveria ser grave ou não. Sendo assim, havendo dolo ou culpa de qualquer espécie, faz jus, o acidentado, à indenização.

Apesar do avanço introduzido por sua promulgação, a CF/88 não incorporou, totalmente, a responsabilidade civil por acidentes do trabalho, pois em seu texto apenas está prevista a responsabilidade civil subjetiva e esta não serve para fundamentar todos os casos que geram responsabilidade, assim, está identificada a primeira controvérsia acerca do referido artigo. São duas as correntes doutrinárias que tratam desse tema, a primeira delas defende que, se a constituição não previu a responsabilidade objetiva, não se aplica às hipóteses de acidente do trabalho o parágrafo único do art. 927 do código civil, supracitado, portanto, o empregador estaria desobrigado a indenizar nos casos em que não houvesse dolo ou culpa do mesmo ou de seus prepostos.

A segunda corrente, ao contrário da primeira, entende que a falta de previsão da Lei Maior não impede a previsão infraconstitucional, ademais o *caput* do art. 7º da CF/88 prevê outros direitos para os trabalhadores, contanto que visem à melhoria da condição social. Sendo assim, a Constituição da República não impede a expansão do rol de direitos do obreiro e o art. 927, que aborda a responsabilidade objetiva, pode e deve ser utilizado nos casos de acidentes do trabalho.

O judiciário vem adotando, em diversas decisões, a segunda corrente como seu entendimento, e, no mesmo sentido, a 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho aprovou o Enunciado n. 37 com o seguinte conteúdo:

Responsabilidade civil objetiva no acidente de trabalho. Atividade de risco. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu *caput* garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.

Ainda sobre o art. 7º da CF/88, há outro ponto que gera questionamentos, qual seja o da cumulação da reparação civil com o benefício acidentário. Não obstante a constituição prever o seguro cumulado com a indenização, ainda se encontra decisões em sentido oposto, por isso, faz-se necessário entender as razões dessa cumulação. O seguro de acidente do trabalho do INSS é concedido independente de culpa, visto que o trabalho, seja qual for, implica riscos, além disso há uma contribuição do empregado e do empregador para a Previdência Social para fins de financiamento dos benefícios acidentários. Todavia o seguro não desobriga o empregador de seu dever de zelo para com o ambiente de trabalho e da busca pela redução dos perigos intrínsecos ao exercício do mesmo, por meio de regulamentos e equipamentos de segurança, saúde e higiene. Conforme ensina Saad (1999, p. 111):

Quando uma vida é ceifada ou uma invalidez é determinada prematuramente, e de modo definitivo, pela conduta negligente ou imprudente daquele que tem a obrigação de zelar pela segurança física do seu empregado, a responsabilidade migra para o campo do direito comum, levando para o passivo da empresa toda a dimensão do dano e a indenização consequente. Indeniza o empregador não pelo risco (elemento intrínseco de seu empreendimento), pois esse é ressarcido dentro das fronteiras securitárias, mas pela ilicitude da sua conduta.

Dessa maneira, se o patrão que não tomar as providências devidas concorrer para um acidente do trabalho fica, desde já, caracterizado o ato ilícito patronal, brotando daí o direito à indenização, independentemente do seguro. Deduz-se, portanto, que o acidente não ocorreria se fossem cumpridos os deveres quanto à higiene, saúde e segurança impostos ao empregador, já que o motivo verdadeiro do acidente não decorre do trabalho, mas do descumprimento de obrigações patronais. Ainda para reforçar a proibidade da cumulação, é importante notar que o seguro acidentário garante apenas um benefício de cunho alimentar, não retorna o prejudicado para o estado anterior ao dano sofrido, sendo, então, a indenização civil a responsável por reparar os danos sofridos, sejam eles: material, moral ou estético.

Saad (1999, p. 242) entende como autônomos os direitos decorridos do acidente do trabalho, fundados em pressupostos diferentes, a prestação pecuniária é coberta pelas contribuições e paga pela Previdência Social, respondendo por

obrigação própria, enquanto que a indenização civil repara o dano decorrente do ato ilícito.

A jurisprudência e a doutrina estão firmadas nesse sentido, inclusive foi aprovado o Enunciado n. 48 na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho a respeito desse tema:

Acidente do trabalho. Indenização. Não compensação do benefício previdenciário. A indenização decorrente de acidente de trabalho ou doença ocupacional, fixada por pensionamento ou arbitrada para ser paga de uma só vez, não pode ser compensada com qualquer benefício pago pela Previdência Social.

Além do judiciário e de estudiosos do direito, a legislação segue o mesmo caminho, visto que o art. 121 da Lei n. 8.213/91 previu que o pagamento, por parte da previdência social, de prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil.

2.2 DA CULPA DO EMPREGADOR

A culpa é essencial para o estudo da responsabilidade decorrente dos acidentes do trabalho, sempre que ocorre um acidente é necessária a prova de culpa, e mesmo que haja apenas a responsabilidade civil objetiva é imprescindível a prova de que o empregador agiu ou não de acordo com seu dever geral de cautela (teoria do risco) para existir a responsabilização. Nessa acepção a teoria clássica depende da culpa, como um dos pressupostos, para sua comprovação, mas, também, a teoria do risco necessita de confirmação de culpa, ou seja, de que o empregador não operou da maneira correta ou que não tomou todas as precauções necessárias para que não ocorresse o evento danoso. Percebe-se, portanto, que o conceito clássico de culpa sofre modificação, não apenas é a negligência, imperícia e imprudência que caracteriza a mesma, e sim a comparação da conduta do acusado com o que era esperado, o padrão de conduta, para determinado caso concreto (OLIVEIRA, 2011).

O grau de atenção que se exige do empregador vai além do da vida comum, visto que o patrão é obrigado legalmente a afastar e diminuir ao máximo os riscos, inerentes ao exercício do trabalho, que sofrem seus empregados. Sendo assim é viável que a empresa adote a postura do homem médio e assegure o bem estar do seu empregado para que não seja responsabilizado por eventual acidente. O judiciário, em diversas decisões, assevera nesse sentido:

Agravo de instrumento. Acidente de trabalho. Indenização por danos morais e materiais. Culpa do empregador. Violação do artigo 158 da CLT. Não configuração. Não provimento. 1. Inviável o destrancamento do recurso de revista, uma vez que, considerada a premissa fática de que o reclamante, por ocasião do acidente sofrido era inexperiente e não tinha recebido instrução suficiente para a operacionalização da máquina com a qual trabalhava, constato que a reclamada, ao permitir a prestação de serviço nessas condições, não obedeceu aos regramentos essenciais concernentes à segurança no trabalho, restando configurada a sua culpa na ocorrência do acidente, razão por que responsável pela reparação dos danos materiais e morais sofridos pela reclamante. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. TST. 7ª Turma. AIRR n. 398/2006-060-03-40.0, Rel.: Ministro Guilherme Caputo Bastos, DJ 06 mar. 2009.

O acidente do trabalho ocorre por dolo ou culpa quando decorre de um ato ilícito, o primeiro se configura pela vontade, intenção, do empregador ou prepostos de praticar o ilícito, já a culpa se caracteriza pela falta de desejo do resultado danoso, é uma atitude descuidada, mas sem intenção de produzir o resultado. Essa caracterização do dolo ou culpa é importante para estabelecer o *quantum* devido civilmente e, também, para enquadramento do crime na esfera penal.

Ainda na fixação dos danos é relevante a divisão da culpa em graus, apesar da linha ser tênue, pode se verificar a diferença entre a culpa leve, levíssima e a grave. A culpa leve é aquela que pode ser evitada pelo homem médio, a levíssima ocorre quando a prevenção do acidente está acima da atenção média necessária e a grave, por fim, se configura quando o réu age com extrema negligência ou imprudência, sendo injustificável sua ação ou omissão. Conceituando-as é perceptível o pouco contraste entre elas, mas essa distinção deve ser identificada pelo julgador quando da definição do valor da indenização.

A culpa, dentre os pressupostos da responsabilidade, é a mais difícil de ser comprovada, principalmente por parte do empregado, devido sua situação de

extrema desvantagem em relação ao empregador. Dessa maneira diversos prejuízos acabam não sendo reparados e o patrão não responde por seus atos ilícitos. A partir dessa constatação o instituto da culpa presumida passou a ser dado como alternativa, principalmente nos trabalhos de maior risco, para que os acidentados fossem indenizados, mesmo sem a prova de culpa do empregador. Assim, quando a prova de culpa é de difícil persecução por parte do empregado, se inverte o ônus da prova, ficando, então, o empregador obrigado a confirmar sua não participação no evento danoso. Na mesma linha afirma Carvalho (2010, p.153)

Não importa a posição da parte no processo e, tampouco, a natureza do fato, se constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo. O que se objetiva é aferir qual das partes encontra-se em melhores condições de produzir as provas para a solução do litígio, tomando-se como base a realidade concreta de cada processo que é apresentado ao Estado-juiz.

Por fim, existem hipóteses em que o empregador não será responsabilizado pelo evento danoso, ou seja, quando estão presentes as excludentes da culpa. Se um acidente decorre do ato ilícito executado por dolo ou culpa do empregador, este deverá indenizar o acidentado, no entanto há casos em que o empregador não deu causa ao acidente ou, quando deu, não apenas ele influenciou àquele resultado, é o que ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior e de culpa concorrente da vítima.

A culpa exclusiva da vítima não gera dever de reparar para o empregador, pois fica caracterizada que a única conduta que provocou o prejuízo foi a do próprio acidentado, no entanto cabem ainda ao acidentado os benefícios da Previdência Social, cuja cobertura independe do causador. O fato de terceiro é o acidente provocado por um terceiro que não seja o empregado acidentado, o empregador nem seus prepostos, mesmo que em horário de trabalho, não se impõe responsabilidade ao patrão, se o fato decorreu de conduta alheia. Ainda que o ocorrido nada tenha a ver com o exercício de seu trabalho, se no horário e local de trabalho, o acidentado tem direito aos benefícios da legislação acidentária, nos termos do art. 21 da Lei n. 8.213/91 que prevê o benefício no caso de fato de terceiro.

No caso fortuito ou força maior vale frisar que o empregador só não será responsabilizado se ficar comprovado que o resultado não era evitável, se o evento

que decorre do caso fortuito ou da força maior não pôde ser previsto não há que se falar de responsabilidade patronal, mas se o acontecimento pode ser previsto, então é dever do empregador adotar ações que evitem o resultado lesivo. Se quando da conduta do empregador, sem a concorrência do comportamento do empregado, não resultaria o acidente ou se com a concorrência agravou o prejuízo sofrido, então adveio à culpa concorrente da vítima, esta, quando verificada, reduz, proporcionalmente ao impacto da ação do obreiro no resultado produzido, a indenização a ser paga pelo empregador.

Conclui-se, desse modo, que a investigação da culpa nos acidentes do trabalho vai além da busca pelo autor do dano, visa aplicar, quando devida, a justa indenização ao acidentado, sancionando o empregador e repondo ao prejudicado todo o dano sofrido.

3 DO ACIDENTE DO TRABALHO

Para entender ainda melhor a importância da responsabilização do empregador, como modo de prevenir demais acidentes deste e de outros, e para melhor enquadramento do tipo de dano, material, moral ou estético, que serão vistos no próximo capítulo, sofrido pelo infortunado, faz-se necessário o estudo, neste momento, do acidente do trabalho.

Os acidentes do trabalho no Brasil são responsáveis por milhares de lesões parciais ou permanentes, doenças e mortes a cada ano no país. Estatísticas da Dataprev, empresa de tecnologia e informações da previdência social, apontam números assustadores do nosso Estado, dentre os acidentes com CAT, comunicação de acidente do trabalho, foram registrados 519.633 acidentes do trabalho no ano de 2009, somando os decorridos de doença ocupacional, acidentes de trajeto e acidentes típicos, e, destes acidentes, resultaram 2.467 óbitos. Os dados impressionam, no entanto não são tomadas as providências necessárias para que esses números diminuam, por mais simples e baratas que sejam as medidas de saúde e segurança, há um eterno descuido do empregador e do poder público, fiscalizador, quando se trata da saúde do trabalhador.

As consequências nessa área são graves e traumáticas, variam entre um dano, parcial ou permanente, até a morte do acidentado, e não atingem apenas a pessoa do obreiro, visto que há o sofrimento da família em questão, além de prejuízos para o empregador, que pode ser obrigado a reparar o dano, à empresa, pois o acidente enfraquece a marca, para o governo, visto que o INSS arca com o benefício acidentário nos casos em que não há possibilidade de ação regressiva contra o empregador, e, por fim, a sociedade.

Sendo assim é fundamental aos empregados e útil, aos empregadores e ao Estado, o investimento em segurança preventiva, pois do acidente do trabalho nada provém, apenas gera perdas, imensuráveis, a vítima e familiares, e, mensuráveis, aos demais envolvidos. Nesse contexto Barreiros (1990, p. 25) afirma que “a problemática do acidente e da doença do trabalho tem, no Brasil, as feições de uma guerra civil”. E de qualquer guerra nada se depreende, se não a lição de que seu custo é cobrado em vidas, assim o é no caso de acidentes do trabalho.

3.1 DAS ESPÉCIES LEGAIS DE ACIDENTES DO TRABALHO

Algumas situações do cotidiano causam dúvidas sobre a caracterização do acidente, visto que o acidente do trabalho não ocorre somente no ambiente e horário de labuta, exatamente por isso que o instituto não é denominado de acidente no trabalho, sendo assim, torna-se necessário conhecer os diversos tipos legais de acidentes, para que seja realizado o correto enquadramento legal e para que o obreiro possa gozar de todos os seus direitos decorrentes do sinistro. Emoldurar a ocorrência como acidente do trabalho é de suma importância, pois a partir dessa constatação pode se garantir o auxílio-acidentário, além de direitos como a estabilidade provisória no ofício, nos casos de afastamento por período superior a 15 dias, o depósito do FGTS, por parte do empregador, durante o período de ausência e, também, baseado no art. 7º, xxviii, da Constituição da República, a responsabilização civil do patrão.

O legislador, para a doutrina especializada, não conceitua de maneira completa o acidente do trabalho, o conceito que a lei n. 8.213/91 assevera, no art. 19, não abrange todas as hipóteses em que o empregado, no desempenho de suas funções, perde a capacidade laborativa. O referido artigo aduz que:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Essa definição abarca apenas o acidente típico, para as demais hipóteses que provocam incapacidade laboral a lei adicionou outros dispositivos, artigos 20 e 21, os intitulados acidentes de trabalho por equiparação, que serão vistos adiante.

3.1.1 Acidente Típico

A partir do conceito do legislador se percebe algumas características necessárias para a configuração do acidente típico, o evento danoso, o nexos causal e a perda ou redução, temporária ou permanente, da capacidade laboral. O evento danoso é a simples ocorrência do acidente. O nexos causal, por sua vez, existe quando há relação de causa e efeito entre a atividade do obreiro e o acidente. Dessa maneira se percebe que são os arrojados específicos do ofício que configuram o acidente do trabalho, não àqueles nos quais todos os cidadãos se sujeitam cotidianamente. Por fim, é essencial para a ocorrência de um acidente do trabalho, e, portanto, do acidente típico, a existência de lesão corporal ou perturbação funcional que cause a diminuição ou interrupção da capacidade para o trabalho. Inclusive a aludida lei, em seu art. 20, §1º, alínea c, aduz no sentido de não considerar doença do trabalho a que não produza a incapacidade laborativa. De acordo com Melo (2010, p. 333):

Acidente-tipo é aquele evento instantâneo que atinge o trabalhador de súbito, causando-lhe um gravame consubstanciado numa incapacidade total ou parcial (transitória ou definitiva) para o trabalho com dano lesivo à saúde física ou mental daquele, desde que existente um nexos etiológico entre o trabalho desenvolvido e o acidente e entre este último e a perda ou redução da capacidade para o trabalho ou, ainda, na morte do trabalhador.

Pode-se perceber um seguimento lógico no conceito, primeiramente, do trabalho decorre um acidente, que provoca uma lesão ou perturbação funcional, gerando, por fim, a incapacidade do obreiro.

3.1.2 Doenças Ocupacionais

Desde a primeira norma acidentária, o Decreto Legislativo n. 3.724/19, que as doenças provocadas pelo exercício do trabalho estão previstas em lei, apesar do conceito estrito. Com o passar do tempo e a evolução doutrinária a definição foi

ampliada e se diferencia totalmente da concepção de acidente do trabalho, apesar dos direitos e dos efeitos nas reparações serem os mesmos, a igualdade existe apenas no plano jurídico. Neste ínterim apregoa Oliveira (2011, p. 49):

O acidente caracteriza-se pela ocorrência de um fato súbito e externo ao trabalhador, ao passo que a doença ocupacional normalmente vai se instalando insidiosamente e se manifesta internamente, com tendência de agravamento.

A lei n. 8.213/91, em seu art. 20, subdivide as doenças ocupacionais em duas entidades, a doença profissional e a doença do trabalho, assim a doença ocupacional passa a ser gênero e os dois institutos espécies daquela. A doença profissional, igualmente conhecida como tecnopatía ou ergopatía, é a que advém de determinada profissão e, por decorrer de uma atividade específica, tem seu nexo causal presumido, basta que fique evidenciado o exercício do trabalho pelo empregado e o surgimento da doença. A doença do trabalho, por sua vez, também denominada de mesopatía, não se vincula necessariamente a nenhuma profissão, essa decorre das condições peculiares do ambiente do trabalho ou da forma em que o ofício é prestado.

Diversamente da ergopatía, não se presume o nexo causal das doenças do trabalho, deve, portanto, haver comprovação de que a enfermidade desenvolveu-se em razão das condições especiais nas quais o trabalho foi realizado. Apesar da não presunção do liame causal, a Lei n. 11.430/06, no sentido de simplificar o enquadramento das mesopatías como doenças ocupacionais, alterou essa questão, introduzindo o nexo epidemiológico à lei 8.213/91, com o acréscimo do art. 21-A a ela, segue:

Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças – CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o *caput* deste artigo.

§ 2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com

efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

O aludido dispositivo abre espaço para que sejam configuradas como acidentes do trabalho quaisquer doenças ligadas ao trabalho, mesmo que o agente patogênico não esteja presente na lista referida no art. 20, inciso I, da lei n. 8.213/91, torna-se necessário, apenas, que a perícia médica do INSS considere existente o nexo causal entre a doença e as condições peculiares em que o trabalho era realizado.

Por fim, em se tratando de doença ocupacional, há que se falar das moléstias que não são consideradas como doenças do trabalho, mesmo que ocorram no horário e lugar do ofício, são as previstas no § 1º, do art. 20 da lei 8.213/91.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

- a) a doença degenerativa;
- b) a inerente a grupo etário;
- c) a que não produza incapacidade laborativa;
- d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

As doenças enumeradas se caracterizam por não terem nexo causal com o exercício do trabalho, visto que, apesar de aparecerem no trabalho, não surgiram por ele. As doenças inerentes a grupo etário e as degenerativas, por brotarem independentemente do fator laboral, não são consideradas pela lei como doenças do trabalho, no entanto não se pode descartar a possibilidade destas conterem relação direta com a atividade exercida, e, assim, serem enquadradas como acidentes do trabalho, pois segundo Brandimiller (1996, p.155-156), médico do trabalho, “a própria surdez ocupacional é um processo degenerativo das células nervosas do órgão de Corti”. Sendo assim exige-se que seja feito um diagnóstico específico para que fique comprovado o liame entre uma doença degenerativa ou de grupo etário com o exercício do ofício.

Finalmente, se a doença não gerar a incapacidade para o labor, alínea c, não se configura o acidente do trabalho, pois o seguro acidentário está direcionado para o impossibilitado de trabalhar.

3.1.3 Concausas

A legislação acidentária passou a admitir a teoria da concausa a partir do Decreto-lei n. 7.036/44, essa teoria equipara ao acidente do trabalho o acidente ligado ao ofício que, embora não sozinho, tenha colaborado para o resultado. A atual legislação prever a concausa no art. 21 da Lei n. 8.213/91:

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

I – o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para a redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação.

Para o acidente podem concorrer causas relacionadas à atividade profissional com outras extralaborais, sem qualquer vínculo com o trabalho do empregado. E mesmo com um lapso de tempo significativo após o acidente, ainda pode haver o agravamento por outra causa, como nos casos de erro hospitalar ou de infecção superveniente. Ainda assim, para que se enquadre à concausa deve existir, primeiramente, um evento, decorrente da atividade laboral, que tenha contribuído diretamente para a situação. Deste modo, a concausa exige a presença de uma causa de origem ocupacional. São três os tipos de concausas, a que nasce por fatores preexistentes, as concomitantes e as supervenientes, a primeira ocorre quando uma causa anterior ao acidente influencia no resultado danoso, ao passo que a concomitante incide simultaneamente à causa principal, já a terceira, superveniente, decorre de um infortúnio que surge após o acidente, agravando o estado da vítima.

3.1.4 Acidentes de Trajeto

O acidente do Trajeto é uma espécie de acidente do trabalho com grande importância nas estatísticas, visto que representa 12% dos acidentes do trabalho

ocorridos no Brasil no ano de 2009, segundo dados da Dataprev. E esses números tendem a crescer devido o aumento do uso, pelo brasileiro, do veículo particular na ida e volta do trabalho. A primeira lei que trouxe a previsão do acidente de trajeto foi o Decreto n. 24.634/34, ela instituiu a responsabilidade ao empregador pelos acidentes ocorridos na ida e volta do empregado para o local de trabalho. Hoje o acidente de trajeto está previsto no art. 21, IV, da lei n. 8.213/91, com o seguinte conteúdo:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para os efeitos desta Lei: (...)
IV – o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho: (...)
d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

No entanto, há controvérsias quanto ao que seria exatamente o percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, visto que é comum que o empregado pare durante seu trajeto, para, por exemplo, comprar pães em uma padaria. Daí que é necessário usar o senso comum para que possa se caracterizar o acidente do trajeto como acidente do trabalho, mesmo que haja pequenos desvios, se o nexos cronológico e geográfico não sofrerem alterações substanciais, está configurado o acidente.

3.1.5 Outras hipóteses

Faltam, ainda, as demais hipóteses previstas no art. 21, da Lei n. 8.213/91, que se equiparam ao acidente do trabalho e que implicam em benefícios acidentários. Os eventos listados no mencionado artigo são de difícil ocorrência, inclusive não constam em separado nas estatísticas da previdência. Em geral não se relacionam diretamente com o exercício do trabalho, apesar de existir indiretamente um vínculo causal. É o caso, por exemplo, do acidente sofrido pelo segurado no período destinado à refeição ou descanso, como dita a lei no § 1º do art. 21. Vale frisar, também, que se considera configurado o acidente do trabalho quando o

empregado estiver disponível ao empregador, independentemente do local e dia (MONTEIRO, 2009, p. 21).

3.2 DA CARACTERIZAÇÃO DO ACIDENTE DO TRABALHO

Para que o empregado tenha seus direitos reconhecidos, quando da ocorrência de um acidente do trabalho, é necessário, primeiramente, que seja feita a comunicação do acidente do Trabalho – CAT a Previdência Social. Com o CAT será concedido mais rapidamente os benefícios acidentários, além de garantir, no processo de responsabilidade contra o empregador, a prova da existência do fato jurídico. A lei impõe ao empregador a obrigatoriedade de emitir a comunicação do acidente, portanto, o lesado e sua família ficam dispensados dessa incumbência. A Lei n. 8.213/91, em seu art. 22, aduz que:

Art. 22. A empresa deverá comunicar o acidente do trabalho à Previdência Social até o 1º (primeiro) dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, à autoridade competente, sob pena de multa variável entre o limite mínimo e o limite máximo do salário de contribuição, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social.

O artigo citado alerta para o dever da empresa de comunicar, de imediato, a autoridade competente, qual seja a autoridade policial, se do acidente advir resultado morte, é necessária essa menção, pois se do acidente decorre esse resultado trágico precisa ser realizada a colheita de provas com urgência e aberto o inquérito próprio para investigar se houve ou não delito criminal. A lei atribui, ainda, a empresa um prazo para a comunicação ao INSS, “até o 1º (primeiro) dia útil seguinte ao da ocorrência”. No entanto, os acidentes do trabalho, como já visto nos casos de doenças ocupacionais, podem surgir fora do horário e local do ofício e até mesmo após o término do contrato de trabalho, nesses casos a CAT deverá ser realizada pela ex-empregadora ou pelas pessoas indicadas pelo Regulamento da Previdência Social, o Decreto n. 3.048/99, no seu art. 336, § 3º, que são: o próprio acidentado e

seus dependentes, a entidade sindical competente, qualquer autoridade policial ou o médico que assistiu o acidentado.

Por ser, o acidente do trabalho, fato gerador de várias implicações, direitos para o empregado e deveres para o empregador, ocorrem muitas sonegações da comunicação do acidente do trabalho por parte do patrão, foi pensando nisso que o legislador, para facilitar a comunicação e combater a sonegação, admitiu a emissão da CAT pelas pessoas supracitadas, além de determinar que fosse feita em quatro vias, uma para o INSS, a segunda para o segurado ou dependente, uma terceira via ao sindicato da classe e a última à empresa.

A emissão da CAT deve ser efetuada no momento da ocorrência do acidente do trabalho, é direito do obreiro e dever do patrão, mas em alguns casos é difícil estabelecer o momento exato do evento danoso, visto que no caso das doenças ocupacionais a percepção da enfermidade pode surgir em momento posterior à ocasião efetiva do acidente. Essa questão vem indignando os sindicatos das diversas classes de trabalhadores, pois as empresas se negam a emitir o CAT se não existir um diagnóstico firmado da doença, a negativa patronal tem respaldo jurídico, já que está expressamente previsto no manual de instrução para preenchimento da CAT, publicado pela Ordem de Serviço INSS/DSS n. 621/99, a necessidade de conclusão do diagnóstico para a correta emissão do comunicado.

A norma administrativa em questão prejudica os trabalhadores e privilegia, de certa maneira, os empregadores, todavia esse dispositivo carece de legalidade, pois confronta norma da Consolidação das Leis Trabalhistas, precisamente o art. 169, que diz:

Art. 169 – Será obrigatória a notificação das doenças profissionais e das produzidas em virtude de condições especiais de trabalho, comprovadas ou objeto de suspeita, de conformidade com as instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho.

O aludido artigo expressamente aduz que é obrigatória a notificação mesmo que em doenças sob suspeita, buscando, claramente, proteger o bem jurídico da saúde do trabalhador. Assim, embasado na CLT, é direito do obreiro e obrigação do empregador a emissão da CAT no momento em que surge o diagnóstico suspeito, deve, no entanto, existir algum sintoma ou sinal que leve a suspeita, evitando, deste modo, o abuso por parte do trabalhador. Por vezes não se pode precisar a data da

ocorrência do acidente para indicação na CAT, como ocorre, em geral, com as doenças ocupacionais, deve-se, então, segundo o art. 23, da Lei n. 8.213/91, tomar como o dia do acidente, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, ou o dia da segregação compulsória, valendo, segundo a lei, o que ocorrer primeiro.

3.2.1 Da Importância do enquadramento do acidente pelo INSS

A simples comunicação do acidente do trabalho não gera, automaticamente, a caracterização do infortúnio, a Previdência Social é a responsável por essa comprovação, só depois da constatação do nexo causal entre o acidente e o exercício do trabalho é que fica, oficialmente, configurado o acidente do trabalho. A Perícia Médica do INSS é a responsável por essa conclusão, os peritos podem, inclusive, ouvir testemunhas e fazer vistoria no local, para identificar o liame causal do acidente do trabalho, se não for verificado o nexo causal, o INSS irá atribuir à vítima apenas os benefícios previdenciários cabíveis, deixando a vítima de ter os direitos acidentários, além do direito de reparação civil, por dano material, moral ou estético, por parte do empregador.

É comum a procura, do trabalhador, pelo INSS sem saber, ele, que foi vítima de um acidente do trabalho, a sonegação da CAT pela empresa, conjuntamente com a falta de informação, promovem um atropelamento de direitos do obreiro. Por vezes o empregado se acomoda ao saber que o benefício de auxílio doença tem o mesmo valor do acidentário, mal sabe que o não reconhecimento do acidente do trabalho lhe tira uma série de outros benefícios. Foi, portanto, para proteger o desavisado e para evitar que o empregador se desvie de suas obrigações, que a lei, no art. 21-A, sobredito, previu a possibilidade da perícia médica do INSS caracterizar a natureza acidentária da incapacidade quando provado o nexo epidemiológico entre o trabalho e a doença.

O grande interesse do segurado, como já foi falado, na emissão da CAT e no enquadramento, pelo INSS, do evento como acidente do trabalho, são os reflexos de direitos que surgem, como no caso da estabilidade provisória no emprego depois da cessação do auxílio, o depósito do FGTS, durante o período em que o obreiro

encontra-se afastado, e, principalmente, as ocasionais indenizações, por danos morais, materiais e estéticos, derivadas da responsabilização do empregador, que serão examinadas a seguir.

Depreende-se, assim, que o tema acidente do trabalho é, na verdade, um enorme problema para o Brasil, os números de acidentados são exorbitantes, por isso deve-se lutar pelos direitos dos trabalhadores e pela responsabilização dos culpados. A matéria, também, guarda peculiaridades ainda desconhecidas pelo trabalhador, além de lacunas que permitem o empregador se esquivar, por vezes, de suas obrigações.

4 DOS DIVERSOS TIPOS DE DANO DECORRENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Neste capítulo serão apresentadas as diversas modalidades de danos que decorrem do acidente do trabalho, os já citados: dano material, moral e estético. Estes são os responsáveis pela real reparação dos direitos da vítima, mesmo que exclusivamente de forma pecuniária, que tentam compor o *status quo ante* do acidentado.

A indenização tem o objetivo de compensar e por vezes, restaurar, o direito atingido, mas para que possa ser reparado o dano, esse deve existir. Sendo assim, a prova de que a vítima sofreu dano, para a responsabilidade civil, é requisito indispensável para a devida reparação. Pode, inclusive, existir a indenização sem a culpa, quando ocorre responsabilidade objetiva, no entanto não existirá indenização quando não houver dano. Dessa maneira verificam-se três pressupostos para a aferição de indenização: o nexo causal, o dano e a culpa ou risco. O nexo causal é a ligação entre o acidente e a vítima, o dano, por sua vez, é a lesão a bem jurídico protegido pelo direito, seja esse bem material ou imaterial e a culpa ou risco, por fim, remetem a responsabilidade subjetiva e objetiva.

A natureza jurídica das indenizações, seja qual for o tipo, é dúplíce, pois entende-se que além de buscar a reparação e restauração dos direitos do lesado, pretende-se, também, punir o agressor para que esse não mais aja dessa forma. Da natureza punitiva se retira, ainda, uma finalidade preventiva, visto que a punição do agressor serve de exemplo para a sociedade. Nesse sentido assevera Melo (2010, p. 466):

Do aspecto sancionatório, extrai-se a terceira finalidade da indenização, que é pedagógica não só para o ofensor, mas também para outras pessoas que eventualmente estão praticando atos semelhantes ou têm a pretensão de praticá-los.

Todavia há doutrina que defende uma natureza jurídica singular para as indenizações, visualizando, apenas, a característica de compensação da indenização.

4.1 DO DANO MATERIAL

O acidente do trabalho pode ocasionar diversos danos à vítima, dentre eles o dano material. Esse se caracteriza por ser o prejuízo que venha causar a diminuição patrimonial do lesado, ou que detenha o crescimento da riqueza do acidentado. O dano material pode, assim, atingir o patrimônio já existente, como também o patrimônio futuro, sendo, no primeiro caso, a hipótese de dano emergente, e no segundo de lucro cessante. O Código Civil de 2002 prevê as duas proposições no *caput* do seu art. 402, asseverando que “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

O dano emergente ou positivo decorrente do acidente do trabalho causa a perda, imediata e calculável, do patrimônio do obreiro acidentado, são danos positivos, por exemplo, os gastos com as despesas médicas e farmacêuticas ou com funeral, se do acidente decorre óbito. Todo dano físico que derivar do ocorrido se insere como prejuízo a ser reparado na indenização por danos materiais e o custo dessa reparação será, portanto, a subtração do valor do patrimônio do empregado antes do evento danoso pelo valor de seus bens após o acidente, visto que a indenização tem como desígnio restaurar o estado anterior ao acontecido.

A privação de possíveis ganhos, lucros futuros e quase certos, do obreiro gera, também, o dever de reparar do empregador, é o chamado lucro cessante. O já mencionado art. 402 aduz que as perdas e danos abrangem o que, razoavelmente, o lesado deixou de lucrar, sendo assim não é necessário a prova absoluta de futuros ganhos, apenas presume-se que os fatos ocorreriam com certo padrão, observando-se os precedentes e embasados no princípio da razoabilidade, citado na norma. Vale frisar que o lucro cessante é reconhecido por ser um lucro quase real, natural aos acontecimentos, diferentemente do que acontece na chamada perda de uma chance, como será visto mais adiante, que não assegura o lucro, mas apenas a oportunidade de conseguir determinada vantagem.

Como exemplo de lucro cessante nos acidentes do trabalho, tem-se que se do acidente decorre incapacidade permanente do obreiro, gera não só o dano emergente, mas, também, a perda de ganhos futuros em razão dessa limitação, sendo assim, presente está o lucro cessante. Nesse exemplo é de fácil percepção o

lucro cessante, no entanto é comum que em determinados casos não possa ser feita essa identificação de maneira simples, daí que o julgador, guiado pela lei, deve se utilizar do bom senso e da razoabilidade, aplicados ao caso concreto, para o enquadramento deste instituto, nesse sentido ensina Cavalieri Filho (2010, p. 75):

Deve o juiz mentalmente eliminar o ato ilícito e indagar se aquilo que está sendo pleiteado a título de lucro cessante seria a consequência do normal desenrolar dos fatos; se aquele lucro poderia ser razoavelmente esperado, caso não tivesse ocorrido o ato ilícito.

Assim, quando do acidente do trabalho, o empregador deve indenizar materialmente o obreiro pela perda, imediata, da função laboral do mesmo e por seu tratamento, caracterizando, nesse caso, o dano emergente. E deve, o patrão, também, indenizar o acidentado por quaisquer prejuízos futuros, se certo que o ganho futuro seria auferido, configurando-se, dessa maneira, o lucro cessante.

4.1.1 Indenização pela perda de uma chance

A perda de uma chance é um dano novo e que é de difícil enquadramento na seara dos danos, para Melo (2010, p. 428) a perda de uma chance se encontra entre os dois tipos de dano material, visto que não há o dano imediato e calculável, característico do dano emergente, tão pouco pode se enquadrar como lucro cessante, pois não promove a perda de um lucro certo e natural. Assim o que se indeniza no caso da ocorrência desse dano, não é o dano imediato nem mesmo o aumento patrimonial esperado, mas sim a oportunidade perdida, então não importa o valor no qual o obreiro estava prestes a ganhar, mas sim a oportunidade na qual ele perdeu.

Imagine o empregado que estava para realizar a terceira fase de um concurso público, mas que em decorrência do acidente do trabalho não pôde realiza-la, a vantagem não é certa e determinada, no entanto se havia sido aprovado para a terceira fase de um concurso, suas chances eram reais, sendo assim há a possibilidade de indenização pela perda de uma chance, para que seja, a vítima,

compensada pela perda de sua razoável oportunidade. A jurisprudência trabalhista vem decidindo, ainda modestamente, nessa direção:

Perda de chance. Danos morais. Indenização. No campo da responsabilidade civil existe uma construção doutrinária segundo a qual a lesão ao patrimônio jurídico de alguém pode consistir na perda de uma oportunidade, de uma chance de se beneficiar de uma situação favorável ou de evitar um acontecimento desfavorável. Há, aí, um prejuízo específico desvinculado do resultado final. Como se trata de uma chance, existe, ao lado do prognóstico negativo, também a previsão da ocorrência de um resultado positivo, embora a conduta do agente obste que se conheça o desfecho do caso. Não se podendo garantir o resultado favorável, tampouco se pode vaticinar a obtenção do resultado desfavorável. O dano se evidencia pela perda da chance, sendo tanto mais grave quanto maiores forem as probabilidades em relação a um certo resultado. Exemplos típicos são o do estudante que não consegue fazer uma prova; o da pessoa de carreira promissora, que vem a ser vítima de um acidente; o do cliente cujo advogado não ajuíza uma determinada ação etc. Nesse caso, não há propriamente dano material, pois se trata de uma hipótese. Se, porém, a conduta do agente lesa os direitos da parte, privando-a da oportunidade de obter os benefícios de uma dada situação, ou de evitar os malefícios de uma outra, essa perda da chance dá lugar a uma compensação, proporcional ao valor da chance perdida (TRT 3ª Região, Proc. N. 01518-2003-029-03-00-7-RO, Rel.: Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira).

Portanto a incerteza de aferição de vantagem não impossibilita a indenização, visto que esta visa reparar a oportunidade e não a possível vantagem. Os valores são incertos, mas a oportunidade é fática e foi perdida.

4.2 DO DANO MORAL

O dano moral é inerente a existência da vida em sociedade, no entanto, antigamente, o corpo social tinha uma visão preconceituosa quanto à validade moral de utilizar-se desse direito, não era visualizado pelo povo a compensação sentimental, moral ou de dor por pecúnia. Com a evolução da norma jurídica e do pensamento sobre as possibilidades de indenização a sociedade passou a entender

que o Direito busca proteger não só os bens materiais, mas, do mesmo modo, os imateriais, igualando-os em importância e indispensabilidade.

O Código Civil de 1916 no art. 159 previa a reparação de danos, sem distinção entre o material ou moral. Mesmo com a resistência social a esse tipo de reparação a norma prevaleceu e foi contemplada, como sinal da efetivação do referido tipo de dano, pela Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, V e X. Sobre a previsão constitucional do dano moral Pereira (2002, p. 58) aduz que:

Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que o inseriu em a canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em o nosso direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz.

Nos termos da CF/88 o Código Civil de 2002, no art. 186, supracitado, tratou do dano moral, finalizando a positivação do direito à indenização por danos morais no ordenamento pátrio e acabando com os resquícios de resistência a esse tipo de indenização.

O dano moral é de difícil conceituação, pois o instituto em questão evolui conjuntamente com o direito e a sociedade, assim estabelecer limites conceituando-o é uma tarefa complexa. Em obra específica sobre o tema Cahali (2005, p. 22) afirma que:

Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angustia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.

Simploriamente, o dano moral, com o advento da Constituição Federal, se caracteriza pela lesão que perturbe a dignidade da pessoa humana, princípio que constitui o alicerce para todos os valores morais. Os diversos conceitos existentes

sobre o dano moral servem de complemento um para o outro, na busca de sua definição.

4.2.1 Do dano moral decorrente de acidentes do trabalho

Do contrato de trabalho decorre uma série de direitos e obrigações para ambas as partes, empregado e patrão, se o obreiro não cumprir o contrato pode sofrer sanções por parte do empregador, inclusive ser demitido por justa causa, do mesmo modo, o patrão, deve cumprir com suas obrigações para com o trabalhador, assegurando dentre outros direitos, o direito a um ambiente seguro e saudável de trabalho, se do descumprimento dessas obrigações decorre um acidente do trabalho, nasce o direito a indenização, por dano material, moral ou estético. O trabalho com dignidade, segurança e saúde é direito do trabalhador, assim como qualquer reparação advinda da não observância desses direitos.

O dano moral decorrente do acidente do trabalho é, geralmente, relevante, o acidentado por vezes é ferido em sua integridade psicobiofísica e esse tipo de dano pode influenciar nos sonhos e nas realizações de planos futuros. O dano material pode recompor as perdas patrimoniais, mas os danos de dor, sofrimento, vergonha, sofridos pela vítima ou pelos familiares, não podem deixar de ser reparados, seja para punir o autor ou para reparar a vítima, é preciso que haja a devida compensação e, para isso, é necessária a indenização por danos morais.

A indenização por danos morais não consegue reparar a vítima da mesma maneira que a por danos materiais faz, pois os bens jurídicos protegidos por cada uma são diferentes, no entanto é imprescindível a oferta, através de valores, de meios para aplacar o sofrimento e os danos imateriais sofridos pelo acidentado, no intuito de, ao menos, diminuir os danos, já que não há possibilidade de retorno ao estado anterior. Para Cunha Gonçalves *apud* Oliveira (2011, p. 232) a indenização por danos morais “não é remédio, que produza a cura do mal, mas sim um calmante. Não se trata de suprimir o passado, mas sim de melhorar o futuro”.

Quanto ao cabimento dessa indenização nos casos de acidente do trabalho está pacificado na lei, jurisprudência e doutrina, que do acidente do trabalho, em regra, decorre dano moral. A Constituição da República, expressamente, prevê, no

art. 7º, a obrigação do empregador de indenizar o empregado, sem especificar qual o tipo de dano a ser indenizado, sendo assim, não cabe ao intérprete restringir essa indenização apenas para danos materiais. Há ainda previsão no aludido art. 186, do Código Civil, possibilitando a indenização por danos morais decorrente de ato ilícito. As decisões a muito vem formando uma jurisprudência nesse mesmo sentido:

A ação de indenização por acidente do trabalho com base no direito comum. Dano estético. Prejuízo Moral. Obreira que tem seu cabelo arrancado junto com o couro cabeludo por máquina em que trabalhava, ficando cicatrizes profundas e permanentes na região frontal, no couro cabeludo e na região posterior do pescoço, sofre dano estético e moral e faz jus à indenização a este título, a ser paga pelo empregador negligente (2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, Apelação n. 501.679, 5ª Câmara, julgado em 4.2.98, Relator Juiz Dyrceu Cintra).

Visto isso, não há discussão em relação ao cabimento da indenização por danos morais decorrente do acidente do trabalho. O sofrimento que a vítima sofre deve ser ressarcido, apesar do dinheiro não recompor o acidentado, promove, de alguma forma, a diminuição de seu sofrimento e uma garantia futura.

4.2.2 Da prova do dano moral

A prova do dano moral é de difícil averiguação já que está locada no campo do imaterial, o dano fica alojado na subjetividade da vítima, sendo assim não pode ser alcançado e visualizado por todos. Baseado nessa complexidade que é provar o dano moral que decisões são proferidas negando o direito de indenização por esses danos ao obreiro, mesmo que presente a prova do dano material. Desse ponto de vista não há reparação pelos danos morais se a vítima suportar a lesão psicológica sofrida, ainda que exista um dano moral permanente. Colocar como pressuposto da indenização a prova de sofrimento e dor sofridos pela vítima do acidente do trabalho ou seus familiares é desnecessário e injusto, visto que a acepção da lesão moral sofrida varia de um acidentado para outro. Não se pode, portanto, atribuir à existência do dano moral a demonstração aparente de sofrimento ou dor, tão pouco mensurá-lo.

A indenização por danos morais tem, como já dito, a função de reparar o dano sofrido pelo obreiro e, também, de punir o agressor, usando-o como exemplo para a sociedade, nesse sentido a tolerância da vítima para com o dano aturado não poderia dispensar, em hipótese alguma, a indenização, visto que essa tem, ainda, a função punitiva, e decorrente desta, a preventiva. Dessa maneira não é imprescindível a existência de provas para que o acidente do trabalho gere uma indenização, fora do campo material, para o acidentado. Com mesma acepção Cavalieri Filho (2010, p. 90) aduz:

O dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum.

Assim, geralmente, a indenização por danos morais deve ser aceita, independentemente de prova, basta que esteja presente a comprovação do dano injusto para gerar a presunção de prejuízo moral para o acidentado. Apesar da ausência de provas não ser pressuposto para a condenação, a existência delas contribui para mensurar a extensão do dano.

4.2.3 Da fixação do valor a ser indenizado

A fixação de um valor para ressarcir um dano não material é uma difícil tarefa, a falta de parâmetros pela lei deixa o julgador livre para arbitrar o valor que esse acha devido, a falta de limites pré-estabelecidos, no entanto, permite que possa ser feita a justiça aos olhos do juiz. O critério do juiz é subjetivo, mas este deve agir de acordo com a equidade e com o senso comum, visando o castigo, para o ofensor, e o alívio para a vítima do acidente ou seus familiares. Nesse sentido afirma Silva Filho (1993, p. 47):

A doutrina e a jurisprudência vêm indicando que sempre deve ser considerado: o grau de culpa, o dano em si, as condições econômicas e sociais da vítima e do ofensor. A solução do problema de estimação do *quantum* deve ser casuística.

Assim, por não haver limites legais, a fixação dos valores fica ao livre arbítrio do juiz, devendo, esse, fixar de acordo com as diversas características do caso concreto. É necessário frisar que, diferentemente da indenização por danos materiais, a indenização por danos morais não deve ser paga em parcelas, o juiz deve arbitrar um valor que torne viável o pagamento em parcela única, visando amenizar, rapidamente, a lesão moral sofrida pelo obreiro.

4.3 DO DANO ESTÉTICO

Do acidente do trabalho podem decorrer as indenizações por danos materiais, morais e estéticos, a última, em análise, se caracteriza por ser a reparação da lesão que altere a percepção física da vítima, seja essa impressão própria da vítima ou a de outras pessoas. O dano estético não é um terceiro tipo de dano, esse se depreende do dano moral, assim, caracteriza-se como espécie do gênero que é o dano moral. No Brasil a reparação por dano estético está prevista desde o Código Civil de 1916, o art. 1.538 asseverava que a indenização seria duplicada nos casos em que, do ferimento ou da ofensa à saúde, resultasse aleijão ou deformidade.

Inspirado nesse artigo e na Constituição da República, o Código Civil de 2002 trouxe previsão que abarca o dano estético, o art. 949 abre o espaço para a aferição desse dano, aduz que: “no caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”. A partir do reconhecimento legal do dano estético a doutrina e jurisprudência passaram a diferencia-lo do dano moral, o primeiro é o dano exterior sofrido pela vítima, o aparente a todos, já o dano moral é interior, a percepção alheia pouco existe, enquanto o dano estético é sentido e notado pelo corpo o dano moral é percebido e sentido pela mente. Para Diniz (2007, p. 80):

O dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleijão, abrange as deformidade ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa.

Dessa maneira, o dano estético se torna independente, não necessita da incapacidade laborativa para que possa ser indenizável.

4.3.1 Da cumulação do dano estético com os demais danos

A possibilidade de cumulação do dano estético decorrente de acidentes do trabalho com os demais tipos de danos vem ganhando espaço na jurisprudência e na doutrina, mesmo o dano estético sendo espécie do dano moral pode haver separação no cálculo da indenização, visto que suas origens são precisas e distintas. Assim o acidentado que sofre deformação ou qualquer mudança na harmonia do seu corpo deve receber indenização por danos morais, pela dor e sofrimento, mas também a por danos estéticos, pela vergonha e quebra da consonância de seu corpo, essas devem ser calculadas separadamente. A jurisprudência segue no sentido de permitir a cumulação como, por exemplo, nesse julgado:

Cumulação do dano estético e dano moral. Possibilidade jurídica. I – O dano moral constitui lesão a direitos da personalidade e as configuração se efetiva com o abalo sentimental da pessoa em sua consideração pessoal ou social, enquanto o dano estético pressupõe sequela física, tratando-se de lesão que compromete ou altera a harmonia física da vítima. II – Apesar de não haver distinção ontológica entre o dano moral e o dano estético, esse se constitui numa subespécie daquele, visto que inconfundíveis os bens cuja reparação se procura obter, circunstancia que dilucida a possibilidade jurídica da cumulação das respectivas indenizações, sem que se materialize o coibido *bis in idem*. Recurso conhecido e desprovido (TST. 4ª Turma, RR n. 78003/2005-092-09-00.0, Rel.: Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, DJ 30 maio 2008).

Necessário frisar que a cumulatividade dos danos morais com os danos estéticos não é regra, pode ocorrer se ambos estiverem baseados em fundamentos distintos, mesmo que advindos do mesmo fato. No mesmo sentido da jurisprudência e da doutrina, para finalizar a discussão, o respeitável Superior Tribunal de Justiça, em 2009, aprovou súmula que pacifica o entendimento sobre a possibilidade de cumulação, a súmula 387 aduz que “é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

4.4 DAS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTES DO TRABALHO

Os direitos do trabalhador são desrespeitados a todo instante, no entanto pôde se verificar, analisando os capítulos anteriores, que a doutrina e as normas que protegem o empregado seguem em crescente ascensão, seja na responsabilidade civil, na caracterização e enquadramento dos acidentes do trabalho, ou nas justas indenizações nas quais têm direito os empregados acidentados. Apesar dessa evolução, no Direito do Trabalho, especificadamente na relação empregatícia, o trabalhador fica exposto aos desmandos do empregador e refém das lacunas normativas, colocando em perigo, diariamente, seus bem jurídicos mais preciosos, a vida, a integridade física e a dignidade.

A Constituição de 1988, visando assegurar direitos ao trabalhador, instituiu um mínimo de direitos trabalhistas, deixando a cargo da legislação infraconstitucional a proteção de diversos outros bens jurídicos do obreiro, assim, a Lei Maior não impede a produção de normas que venham a beneficiar o trabalhador, a responsabilização objetiva prevista no parágrafo único do art. 927 do CC/02 é exemplo dessa permissão. Apesar disso, há pouca construção legislativa sobre o dever de indenizar do empregador e o empregado continua a ser prejudicado na aferição de seus direitos.

Diante dessa anomia e da importância de proteger o bem da vida e demais bens jurídicos do trabalhador, a responsabilização civil do empregador e a reparação, por meio de indenização, do acidentado é, principalmente nessa seara

do Direito, de extrema importância para a manutenção da dignidade da pessoa humana na relação de trabalho, fundamento presente no art. 1º da CF/88.

Essa, também, é uma das finalidades do Direito Trabalhista, garantir a efetivação e o respeito ao princípio da dignidade do trabalhador, e, quando esse direito é atingido, proporcionar a devida reparação. Foi a partir da necessidade de cumprimento do contrato do trabalho e dos direitos e deveres que advém dele que a responsabilidade civil e a indenização por danos morais, materiais e estéticos encontraram espaço no Direito do Trabalho. As indenizações decorrentes da responsabilidade civil por acidente do trabalho surgiram exatamente para preservar e reparar, entre outros, o direito à vida, os direitos da personalidade e a dignidade do trabalhador.

O empregador, na relação de emprego, está em posição superior em comparação ao empregado, visto que a relação empregatícia pressupõe subordinação, por isso que muitos dos direitos do trabalhador não são reclamados, a superioridade patronal impõe o medo e a retração do obreiro.

Dessa maneira a busca, por parte do trabalhador, de seus direitos fica obstruída, e, por consequência, a falta de higiene, de segurança e de saúde para o obreiro torna-se rotina. Seja em decorrência de um ato ilícito ou da não observância das obrigações mínimas do direito trabalhista, o patrão deve indenizar a vítima, somente a reparação e a punição pelo dano sofrido que pode amenizar o mal causado e evitar os eventos futuros.

Quando finalmente comprovado o dano e a responsabilidade do empregador, esse irá indenizar o acidentado de acordo com o tipo de dano sofrido, material, moral ou estético, nesse sentido aduz Pereira (2002, p .29) “no desenvolvimento da noção genérica de responsabilidade civil, em todos os tempos, sobressai o dever de reparar o dano causado”. As indenizações decorrentes desses danos têm fundamentos distintos, cada um procura reparar um bem jurídico diferente da vítima do acidente do trabalho. É por essa desigualdade de fundamentos que os danos, material, moral ou estético, podem ser cumulados, basta que tenham sido originados a partir de causas distintas.

4.4.1 Teorias sobre o dever de indenizar no acidente do trabalho

Foi a partir da revolução industrial, incentivados pelo aumento significativo do número de acidentes do trabalho e pela majoração dos danos resultantes dos acidentes, que se viu a necessidade de criação de normas que protegessem o trabalhador e sua família da crescente e perigosa industrialização. Daí surgiu a primeira norma que tratou especificamente dos acidentes do trabalho, e, conseqüentemente, para explicar essa lei, teorias que buscavam justificar a indenização decorrente da responsabilidade civil por acidente.

São cinco as teorias sobre o dever de reparar, a primeira, teoria aquiliana ou extracontratual, funda-se na comprovação de culpa do empregador pelo evento danoso, no entanto o empregado tem de provar a culpa do patrão, o que é inviável, devido à situação de insubordinação entre eles, dessa maneira essa teoria tem pouca eficiência na defesa dos direitos do obreiro. A teoria contratual, diferentemente da anterior, não exige prova do ato ilícito do patrão, mesmo que o empregador não tenha dado causa ao acidente ou ainda que o acidente decorra de caso fortuito ou força maior, deve, segundo a teoria, ser responsabilizado o empregador.

A terceira teoria, a do risco profissional, que é a própria teoria objetiva inserida no âmbito trabalhista, assevera que aquele que se beneficia de uma atividade profissional deve ser responsabilizado e, assim, indenizar o trabalhador vítima de acidente do trabalho. Essa teoria se baseava, portanto, no risco laboral. Como bem pontifica Cavalieri Filho (2010, p. 60):

A teoria do risco profissional sustenta que o dever de indenizar tem lugar sempre que o fato prejudicial é uma decorrência da atividade ou profissão do lesado e que foi ela desenvolvida especificamente voltada à justificativa da responsabilidade pelo acidente do trabalho, ou dele decorrente, independentemente da verificação de culpa do empregador.

A quarta teoria, por sua vez, chamada de teoria do risco de autoridade, visando ampliar os direitos defendidos pela teoria do risco profissional, se baseou na responsabilidade decorrente do vínculo de subordinação existente entre o obreiro e

seu patrão, essa teoria independe de demonstração de culpa do empregador, todavia beneficia somente os empregados com vínculo empregatício.

A última, teoria do risco social, nasceu com os sistemas de seguridade social, essa se baseia na responsabilidade coletiva. O empregador não é o único a se beneficiar com a empresa, a sociedade, através de empregos, o Estado, por impostos, entre outros, se favorecem com a atividade empresarial, assim a presente teoria defende o custeio coletivo do acidentado.

Perante essas proposições se percebe a evolução teórica sobre a indenização decorrente da responsabilidade civil por acidentes do trabalho. A maturação da justificativa do dever de indenizar do empregador é de suma importância para o entendimento, por parte do patrão, de seus deveres, e para a compreensão dos direitos do empregado. Indenizar é, primeiramente, reparar, mas também é punir e prevenir.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho científico se propôs a exibir a situação do empregado, na condição de vítima, e do empregador, na posição de responsável pelo sinistro, quando da ocorrência de um acidente do trabalho.

A análise principal se deu em torno das indenizações decorrentes da responsabilidade civil por acidente do trabalho, baseadas no art. 7º, XXVIII da Constituição da República e no Código civil, arts. 186 e 927, que o empregador deve pagar quando é o responsável pelo acidente do trabalho. Para realizar tal análise foi necessário o estudo de assuntos correlatos ao tema.

No primeiro capítulo foi apresentada, primeiramente, uma visão ampla do instituto da responsabilidade civil, sua evolução, as teorias da responsabilidade civil, teoria clássica e teoria do risco, e o progresso da responsabilidade civil por acidentes do trabalho no Brasil. Comprovou-se sua importância como meio de reparar o dano sofrido pelo obreiro e como medida punitiva para o empregador. Ressaltou-se ainda o instituto da culpa, imprescindível para a configuração da teoria da responsabilidade subjetiva.

O capítulo posterior abordou a problemática dos acidentes do trabalho no Brasil, os números impressionam e são assustadores, o descaso quanto a esse tema, aparentemente, já chegou ao seu limite. Ainda nesse capítulo foi visto as espécies de acidentes do trabalho e como caracterizar o evento danoso como acidente do trabalho, através do CAT, a partir do estudo desse capítulo pode-se identificar o tipo de acidente que ocorreu e conhecer as vantagens que a caracterização do acidente do trabalho fornece ao acidentado.

O último capítulo versou sobre os danos decorrentes da responsabilidade civil, o dano material, que é o dano patrimonial sofrido pela vítima do acidente do trabalho, pode ser visualizado como dano emergente, lucro cessante e, ainda, perda de uma chance. Sobre o dano moral foi abordado sua incidência em acidentes do trabalho e foi verificada, também, a complexidade de se provar sua ocorrência e de arbitrar seu valor. Além disso, foi estudado o dano estético, ainda pouco falado, mas que tem papel fundamental na correta reparação do dano sofrido por uma vítima de acidente do trabalho.

Esse capítulo permitiu um maior entendimento acerca dos danos que decorrem do acidente do trabalho, ademais foi analisado a possibilidade de cumulação dos danos materiais, morais e estéticos, decorrentes do mesmo acidente. Por fim, ainda nesse tópico, foi realizada uma análise sobre as indenizações decorrentes da responsabilidade civil por acidentes do trabalho, foi visto a dificuldade normativa de efetivar a reparação dos direitos dos trabalhadores, ficando clara a importância de uma construção legislativa nesse sentido, e, também, a necessidade de indenizar para valorizar direitos e princípios inerentes a condição de trabalhador.

Além disso, foram apresentadas as teorias sobre o dever de indenizar no acidente do trabalho, destacando-se a teoria do risco profissional, que independe de culpa, já que é fundada na responsabilidade objetiva, e a teoria do risco social, introduzida pela própria previdência social, que indica a responsabilidade coletiva pelos danos advindos de acidentes do trabalho. Assim fica claro que a legislação pátria busca reparar o dano advindo da responsabilidade civil com ou sem culpa.

Diante do exposto no presente trabalho monográfico, conclui-se que, no Brasil, apesar da evolução do sistema jurídico de proteção à saúde do trabalhador, não se alcançou o patamar de conscientização necessário para se prevenir e diminuir efetivamente os números dos acidentes do trabalho no país. Percebe-se que esse fato deriva das atitudes do Estado, do empregador e dos trabalhadores, que não prezam, no ambiente do trabalho, pelos seus bens jurídicos mais importantes.

Desse modo, para solucionar ou, pelo menos, amenizar o problema de acidentes do trabalho no Brasil, é necessário que sejam feitas campanhas de educação e conscientização para toda a sociedade. Ações no sentido de prevenir acidentes pode diminuir drasticamente o número de acidentados, visto que boa parte não segue regras básicas de segurança, saúde e higiene no trabalho. Não existe cura para esse mal, no entanto há a prevenção dele.

Todavia enquanto não se consegue chegar ao ideal de prevenção pode-se agir de outra forma para evitar mais acidentes do trabalho, faz-se, portanto, imprescindível o uso da responsabilidade civil, visto que a partir desse instituto é possível reparar a vítima, punir o autor do dano, e usa-lo como exemplo para a sociedade. A partir da evolução do instituto da responsabilidade civil para a responsabilização independente de culpa, teoria do risco, os direitos dos obreiros foram bem mais protegidos, as indenizações passaram a reparar não só os danos

patrimoniais, mas também os demais danos imateriais que, por vezes, tem um valor mais alto que o dano material.

Por fim, a sociedade não pode viver a mercê de atitudes irresponsáveis, seja por meio da prevenção, portanto, pelo cuidado em segurança, saúde e higiene do trabalhador, ou pela responsabilização civil dos autores do dano, as mortes e demais danos oriundos dos acidentes do trabalho têm de cessar, a classe trabalhadora e sua família merecem o devido respeito. Uma pequena escolha inicial pode evitar um grande mal futuro.

REFERÊNCIAS

BARREIROS, Dorival. **Sáude e segurança nas pequenas empresas**. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, São Paulo, v.18, n.70, p. 25, abr/maio/jun. 1990.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. Ed. São Paulo: LTr, 2009.

BRANDMILLER, Primo A. **Perícia judicial em acidentes e doenças do trabalho**. São Paulo: Senac, 1996.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. **Lei nº 10.403** de 10 de janeiro de 2002. Institue o novo código civil brasileiro. Brasília, DF, 2002.

BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Decreto Lei nº 5.452 de 1º de maio 1943. Aprova as consolidações da leis do trabalho. Rio de Janeiro, RJ, 1943.

BRASIL. **Lei nº 8.213**, de 24 de jul 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho**. Recurso Ordinário, da Terceira Turma, nº 17589. Relator: Sebastiao Geraldo de Oliveira. Julgamento em: 26 de nov. de 2003. DJMG 06 nov. 2003. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=25810> > Acesso em: 15 jan. 2013.

BRASIL. **2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo**. Apelação, da 5ª Câmara, nº 501.679. Relator: Juiz Dyrceu Cintra. Julgamento em: 04 fev. de 1998.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de revista, da Quarta Turma, nº 78003/2005-092-09-00.0. Relator: Antônio José de Barros Levenhagen. Julgamento em: 23, mar. 2008. DJ 30 maio 2008. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%207800300-72.2005.5.09.0092&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAXKPAAP&dataPublicac>>

ao=30/05/2008&query=Cumula%E7%E3o%20do%20dano%20est%E9tico%20e%20dano%20moral.%20Possibilidade%20jur%EDdica.>

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Agravo de instrumento em recurso de revista n. 398/2006-060-03-40.0 , da 7ª Turma. Relator: Ministro Guilherme Caputo Bastos. Julgamento em 04 mar. 2009. DJ 06 mar. 2009. Disponível em: <[CAHALY, Yussef Said. **Dano moral**. 4. ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2039840-18.2006.5.03.0060&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAApN5AAJ&dataPublicacao=06/03/2009&query=Acesso em: 05 jan. 2013.></p></div><div data-bbox=)

CARVALHO, Priscilla de Souza. **A teoria dinâmica do ônus da prova e sua repercussão no direito processual do trabalho**. In: KOURI, Luiz Ronan Neves; FERNANDES, Nadia Soraggi; CARVALHO, Ricardo Wagner Rodrigues de (Coord.) Tendências do processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2010.

CAVALIERE FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

COSTA, Hertz J. **Acidentes do trabalho na atualidade**. Porto Alegre: Síntese, 2003;

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7.

GONÇALVES, **Direito Civil Brasileiro**, v. 4: responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. 6. ed. rev, atual e ampl. São Paulo: LTr, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SAAD, Teresinha Lorena Pohlmann. **Responsabilidade civil da empresa nos acidentes do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1999.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA FILHO, Artur Marques. **A responsabilidade civil e o dano estético**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 689, p. 38, mar. 1993.