



CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
DEPARTAMENTO DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO E PROCESSUAL DO TRABALHO

JONE VASCONCELOS MESQUITA

**UMA ABORDAGEM SOBRE OS DIVERSOS TIPOS DE DANOS NAS RELAÇÕES
TRABALHISTAS, A RESPONSABILIDADE CIVIL E O DEVER DE INDENIZAR**

Natal/RN

2015

JONE VASCONCELOS MESQUITA

**UMA ABORDAGEM SOBRE OS DIVERSOS TIPOS DE DANOS NAS RELAÇÕES
TRABALHISTAS, A RESPONSABILIDADE CIVIL E O DEVER DE INDENIZAR**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Centro Universitário do Rio
Grande do Norte (UNI-RN), ao Curso de
Especialização em Direito, com área de
concentração em Direito do Trabalho e
Processual do Trabalho.

Orientador: Prof. Marcelo Maurício

Natal – RN

2015

Catálogo na Publicação – Biblioteca do UNI-RN
Setor de Processos Técnicos

Mesquita, Jone Vasconcelos.

Uma abordagem sobre os diversos tipos de danos nas relações trabalhistas, a responsabilidade civil e o dever de indenizar / Jone Vasconcelos Mesquita. – Natal, 2015.

75 f.

Orientador: Prof. Marcelo Maurício.

Monografia (Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho) – Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Microempresa – Monografia. 2. Tipos de dano – Monografia. 3. Constituição Federal – Monografia. 4. Código Civil – Monografia. 5. CLT – Monografia. 6. Empregador/Empregado. 7. Conflito/Soluções – Monografia. I. Maurício, Marcelo. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 349.2

JONE VASCONCELOS MESQUITA

**UMA ABORDAGEM SOBRE OS DIVERSOS TIPOS DE DANOS NAS RELAÇÕES
TRABALHISTAS, A RESPONSABILIDADE CIVIL E O DEVER DE INDENIZAR**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Centro Universitário do Rio
Grande do Norte (UNI-RN), ao Curso de
Especialização em Direito, com área de
concentração em Direito do Trabalho e
Processual do Trabalho.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Marcelo Maurício
Orientador

Prof. Nome Completo
Membro

Prof. Nome Completo
Membro

Dedico este trabalho ao Deus Pai, Deus Filho e ao Deus Espírito Santo pois, ao concluir este trabalho, reflete toda força e renovo concedido nas manhãs de cada dia, e ninguém melhor que meu Deus conhece a minha vida, a minha história e os meus caminhos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao Eterno Criador por dar-me forças para suportar tamanhas provações e sabedoria para poder suplantá-las.

Agradeço aos meus familiares que, mesmo alguns estando distantes, me incentivaram e me ajudaram com suas súplicas e preces para que eu alcançasse meus objetivos.

E, como não poderia deixar de ser, quero de todo meu coração agradecer aos meus professores e colegas de classe por estar aprendendo e trocando experiências de vida com gente tão preciosa.

RESUMO

A relação de emprego gera, por si só, causa uma grande quantidade de desentendimentos. Quando esses atos ultrapassam determinado limite, ou seja, quando afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima, além de comprometer sua capacidade física e de ser submetido a uma carga horária degradante além de limitar sua subsistência, ocorrem danos. Estes podem ser de ordem moral, material e até existencial. Não há como mensurar a dor de uma ofensa, porém há como estimá-la e, esta mensuração ocorre para que o causador o repare e, com base no “*quantum*” indenizatório que o Judiciário socorre os lesados, conferindo-lhes uma forma de compensação em face do agressor, de modo a inibir novas práticas e punir o causador do dano com uma quantia em dinheiro, não com o condão de pagar o preço do sofrimento, mas, de modo indireto, amenizá-lo, visto que inexiste dinheiro que possa extinguir a dor. Esta é a razão do presente trabalho, pois tem por objetivo fazer um breve estudo sobre uma visão geral sobre os diversos tipos de danos causados nas relações trabalhistas, traz uma visão geral da matéria, seus princípios fundamentais e propedêuticos, visando tornar mais clara e compreensiva esta matéria tão controvertida no nosso meio. Procuramos trazer uma abordagem um pouco mais simplificada e de maior incidência prática, de acordo com os registros jurisprudenciais, além das hipóteses reguladas pela Constituição Federal, pelo Código Civil e, principalmente pela CLT, pois a matéria é plena, exaustiva da variedade de espécies de danos materiais, morais e existenciais e é praticamente inalcançável abordar todos os temas em questão.

Palavras-Chave: Microempresa. Dano moral. Dano material. Dano existencial. Constituição Federal. Código Civil. CLT. Empregador. Empregado. Conflito. Soluções.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 NATUREZA DOS DIREITOS SOCIAIS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS	10
2.1 O CONCEITO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS	13
2.2 OS DIREITOS DOS TRABALHADORES (CF/88, ART. 7º)	14
2.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO AMBIENTE DE TRABALHO	16
3 JORNADA DE TRABALHO.....	18
3.1 DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS	21
3.2 DANO MORAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS.....	25
3.3 DANO MATERIAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS.....	31
4 RESPONSABILIDADE CIVIL	33
4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.....	34
4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA.....	35
5 ACIDENTE DE TRABALHO	46
5.1 ACIDENTE DE TRABALHO À LUZ DA EC Nº 45	49
6 RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR	55
6.1 NEXO DE CAUSALIDADE	57
6.2 O DEVER DE INDENIZAR DO EMPREGADOR.....	58
7 JURISPRUDÊNCIA SOBRE OS DIVERSOS TIPOS DE DANOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO	61
8 CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIAS.....	73

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objeto o estudo dos diversos tipos de danos causados ao trabalhador, suas consequências e, talvez, soluções para reparação do dano. Não que queiramos esgotar o assunto. Até porque seria impossível. Mas porque entendemos que a função primordial do Judiciário quando ocorre uma ilicitude nas relações trabalhistas, é o que se sentir prejudicado ou ofendido em sua moral e honra buscar refúgio nos braços da Justiça, onde poderá restaurar o equilíbrio das relações sociais.

Entendemos também que a função intimidativa ou de prevenção se nos afigura decorrência da função reparatória. Condena-se o autor de danos, em primeiro plano, afim de se atender a vítima, proporcionando-lhe justiça; em segundo plano, condena-se para evitar a reincidência ou para que as pessoas não violem os direitos subjetivos de outrem.

Por esta razão que iniciaremos nossos estudos enfatizando o conteúdo histórico dos direitos sociais onde trazemos breves reflexões sobre sua finalidade e alcance na vida do ser humano, posteriormente será estudado os danos moral, material e existencial, e, por serem temas de uma grande amplitude, limitamos as principais ações que podem, eventualmente ocorrerem nas relações trabalhistas e, finalizaremos trazendo várias jurisprudências destes danos à luz da Constituição Federal que, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, conferiu a Justiça do Trabalho, entre outras atribuições, processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho, juntamente com os principais motivos ensejadores dos danos morais, materiais e existenciais na relação de emprego e finalizaremos fazendo um comparativo entre o Código Civil e a Consolidação das Leis Trabalhistas, pois acreditamos que o dano causado é tanto na ordem trabalhista quanto cível.

De um modo resumido, até porque, devido à complexidade do trabalho, analisaremos sobre a jornada do trabalho, os danos causados pela extrapolação da mão de obra, as causas, circunstâncias e os diversos tipos de danos advindos da relação trabalhista, pois, em pleno século XXI, ainda é muito comum, a exploração da mão de obra de forma criminosa e que acarreta sérios prejuízos aos trabalhadores que após estes fatos são obrigados a recorrer ao Judiciário para a reparação do dano causado.

Neste mesmo diapasão, dissertaremos sobre a responsabilidade civil do empregador, o nexo de causalidade e o dever de indenizar, pois como é cediço, o dano causado pela exploração criminosa da mão de obra não está apenas vinculado somente a Justiça Trabalhista, mas encontra respaldo na Justiça Comum para dirimir causas concernentes sobre a provocação do dano e suas indenizações, se for o caso.

Enfim, conforme já descrito acima, o nosso objetivo principal é estudar as causas que podem caracterizar estes danos na relação de emprego, sendo que, os mais preocupantes, em alguns casos, ocorrem até de forma cumulativa. Tudo isto para que seja reduzida a incidência de discriminação, exploração e perdas de vidas humanas e, ao mesmo tempo, evitando-se as propaladas “indústrias das indenizações” que tanto atrapalham e travancam o Judiciário fixando valores irreais e, em muitos casos, imorais pondo em risco a sobrevivência de muitas empresas.

Para que o presente estudo seja mais compreensível e quais foram as razões para que nos levaram a seguir por esta tangente, pois à primeira vista, pareceu-nos um pouco complicado descrever apenas um tipo de dano, porque existe a possibilidade de, dependendo do acontecimento, existir apenas um ou dois tipos de danos em uma celeuma trabalhista. Todavia, observamos que podem existir em apenas um fato ocorrido, pasmem, até todos tipos de danos envolvidos em um imbróglio trabalhista, o que causa uma certa perplexidade no Judiciário tanto trabalhista quanto na área cível, por isso pareceu-nos importante destacar e definir cada um dos danos, suas causas, suas consequências e quando podem ser aplicados apenas um, dois, os três ou, em alguns casos até todos os tipos de danos.

Desta forma, fomos provocados a levantar os seguintes questionamentos para que haja mais esclarecimentos em nosso trabalho:

Será que existe a possibilidade de o empregador causar dano extrapatrimonial ao empregado no curso do contrato de trabalho?

Se a resposta for positiva, será necessário fazer uma exposição de fatos relacionados a este questionamento trazendo à baila todas as nuances correlacionadas a questionamento exposto e suas prováveis soluções.

Pode o empregado que sofre algum tipo de dano enquanto estiver empregado ou após a extinção pode pleitear indenização através da Justiça Trabalhista, ou outra concernente ao grau de dano sofrido?

Novamente, se a resposta for positiva, teremos que comprovar onde e quando o empregado poderá pleitear os seus direitos, a necessidade de esclarecimento dos fatos e encontrar na legislação vigente amparo legal para que haja justiça concreta e não presumida como vemos hoje em alguns casos.

Finalizando, no que se refere a Justiça Trabalhista, o dano sofrido pelo empregado no curso do contrato de trabalho pode ser objeto de discussão?

Mais uma vez adentraremos em fatos jurisprudenciais sobre a complexidade do assunto abordado, neste caso utilizaremos fatos já pacificado por súmulas e entendimentos jurisprudenciais para demonstrar que não cabe “achismo” ou especulativo no que se refere a saúde, tanto física quanto psicológica do trabalhador.

Enfim, este é o nosso primeiro parecer sobre o nosso objeto de estudo.

2 NATUREZA DOS DIREITOS SOCIAIS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Os Direitos Sociais têm por finalidade permitir que as pessoas disponham de serviços que garantam uma mínima qualidade de vida. São direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e consagrados como fundamentos do estado democrático, pelo art.1º, IV, da Constituição Federal.

Com o Estado de Bem-Estar Social, modelo que surgiu nos países ocidentais na segunda metade do século XX e que influenciou o estudo jurídico dos direitos sociais, surgiu o entendimento que bem exemplificou o professor Maurício Godinho Delgado:

[...] o primado do trabalho e do emprego na sociedade capitalista começa a se estruturar nesta época, traduzindo a mais objetiva, direta e eficiente maneira de propiciar igualdade de oportunidades, de consecução de renda, de alcance de afirmação pessoal e de bem-estar para a maioria da população na sociedade capitalista. Afirma-se o trabalho e, particularmente, o emprego, significa garantir-se poder a quem originariamente é destituído de riqueza; desse modo, consiste em fórmula eficaz de distribuição de renda e poder na desigual sociedade capitalista (DELGADO, 2009).

Relembre que, historicamente, foi na Revolução Industrial que começou a postular direitos e reivindicações para a classe operária. Foi um evento marcante não só para o avanço da tecnologia e consolidação do capitalismo, mas também para o surgimento de direitos dos cidadãos. O grande impacto das alterações que proporcionou ao mundo e a substituição de trabalhadores por máquinas gerou uma onda de desemprego, o que deixou grande parte da mão-de-obra desocupada. Essa onda de desemprego que se formou ao longo do processo resultou em um grande número de indivíduos vivendo na linha da miséria. Por outro lado, a parte extremamente beneficiada pela Revolução Industrial vivia em condições radicalmente diferenciadas, ou seja, houve um aguçamento da desigualdade social. O Estado se deparou com uma situação preocupante, o volumoso número de pessoas na extrema pobreza, o pauperismo. Esses indivíduos deixavam, inclusive, de compor o exército de mão-de-obra capitalista que, para o funcionamento do sistema, é necessário que esteja desempregado. Como essas pessoas estavam

abaixo da condição mínima de sustentar o sistema, a situação gerou um grande ônus ao Estado.

Para contornar esse problema na sociedade, o pauperismo, o Estado precisou intervir e proporcionar um mínimo de proteção aos trabalhadores, garantindo que eles tivessem condições de, pelo menos, integrar o sistema. Entretanto, nessa fase inicial, o Estado caminhou junto com movimentos sociais de assistencialismo aos desvalidos. O oferecimento e a prática de serviços que garantissem seguridade social seriam conquistas posteriores. O sociólogo alemão *T. H. Marshall* argumenta que, na Europa Ocidental, houve uma conquista gradual e consecutiva de direitos. O primeiro deles teria sido o Direito Civil, conquista do século XVIII. O Direito Político teria sido o próximo, pertinente ao século XIX. E o Direito Social teria sido o último deles a ser alcançado, durante o século XX. O somatório dessas três conquistas. (Direitos Civil, Político e Social) resultaria no que consideramos como Cidadania (MARSHALL, 1967).

O Direito Social, de fato, é fortemente relacionado com o século XX muito em função dos impactos do marxismo e do socialismo. Essas correntes ideológicas incentivaram movimentos sociais no mundo ocidental criando um cenário no qual os trabalhadores buscavam por seus direitos questionando as questões da divisão do trabalho e do capital. O Estado reagiu ao chamado movimento operário do século XX ofertando proteção social. Mas pesquisas atuais estão demonstrando que a população, antes disso, já se organizava autonomamente em associações para o preenchimento de tais lacunas. Foi prática muito comum nas décadas finais do século XIX e na primeira metade do século XX a participação dos trabalhadores em associações de caráter mutualista, as quais eram provedoras de certas seguridades sociais em um cenário deficiente de políticas públicas por parte do Estado. As mutuais proporcionavam, em geral, assistência em caso de doenças, acidentes, aposentadoria e falecimento, concedendo, neste caso, pensão à família, além de educação, amparo jurídico e ambientes de lazer. Sendo assim, tais instituições eram provedoras de elementos que viriam a fazer parte dos Direitos Sociais que o Estado tentaria garantir. Não só o movimento operário tido como de resistência, ou seja, o sindicalismo, mas o movimento mais ameno, que é o mutualismo, influenciaram para que o poder público assumisse uma posição mais presente no que diz respeito à concessão de Direitos Sociais.

Os Direitos Sociais são uma grande conquista dos trabalhadores no século XX, que, embora tenham repercutido com mais notoriedade em tal momento, fazem parte de um processo de longo prazo e que exige alto investimento.

Para proporcionar uma vida digna ao cidadão ou, como diz T. H. Marshall), permitir que ele tenha uma vida de ser civilizado, o Estado deve garantir o direito à vida, o direito à igualdade, o direito à educação, o direito de imigração e emigração e o direito de associação. Para Marshall:

esses direitos possuem momentos históricos relativamente definidos na Inglaterra e se acumularam cronologicamente até permitir que o indivíduo se reconheça com o status de cidadão. Inicialmente, século XVIII, ocorreu a conquista dos direitos civis, muito em função do Iluminismo, que permitiram ao homem a liberdade individual para ir e vir professar sua fé, defender seus pensamentos e reunir-se em associações. No século seguinte, a conquista dos direitos políticos abriu espaço para participação no exercício do poder público. Por fim, os direitos sociais são pertinentes ao século XX, conferindo ao homem a proteção social básica na ausência de recursos econômicos e a possibilidade de usufruir de um sistema educacional público (MARSHALL, 1967, p. 63- 64).

A atual Constituição Brasileira, de 1988, em seu art. 6º, por exemplo, estabelece que são Direitos Sociais o acesso à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social e a proteção à maternidade, à infância e aos desamparados.

Todavia, a Constituição Brasileira de 1988 tratou, em seu art. 7º, sob a rubrica de “direitos sociais”, dos direitos dos trabalhadores, o que lhe acarretou muitas críticas. Importa, portanto, delimitar tais conceitos, de diferentes amplitudes (BRASIL, 1988).

A expressão “direitos sociais” reveste-se de maior amplitude que “direitos dos trabalhadores”. O artigo 6º da Constituição estabelece: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados” (BRASIL, 1988). Esse dispositivo não pode ser tido como mera norma programática, pois tais direitos são absolutamente essenciais à concretização do princípio maior da dignidade da pessoa humana, elencado entre os fundamentos do nosso Estado democrático de direito por força do art. 1º do texto constitucional.

Em nosso país, os direitos sociais são tratados como direitos fundamentais, no capítulo II do Título II da nossa Lei Maior, que dividiu os direitos e garantias

fundamentais em cinco capítulos: dos direitos individuais e coletivos; dos direitos sociais; da nacionalidade; dos direitos políticos; e dos partidos políticos.

Entre eles, os direitos trabalhistas, com suas garantias, assumem especial relevância, por ocuparem posição de destaque nas relações de produção, que movem as economias nacionais e internacionais, além de se constituírem em importantes fatores de inclusão do homem na sociedade.

Assim, o trabalho é dotado de valor social e econômico, o que levou o constituinte a tratá-lo como fundamento do Estado democrático de direito, assim como a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, IV e III, da Constituição, respectivamente). A disposição se reveste de um significado maior, permitindo que se depreenda da análise que não existe Estado democrático sem trabalho digno, sem respeito à pessoa humana e ao trabalhador.

2.1 O CONCEITO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Mas, afinal, o que são os direitos humanos fundamentais?

Muitas pessoas já estudaram sobre o tema criando cada uma o seu conceito e a sua definição.

José Afonso da Silva explica que a ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem são as grandes responsáveis pela dificuldade de obter-se um conceito sintético e preciso a respeito desta espécie, até porque os direitos humanos fundamentais, em sua concepção atualmente conhecida, surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde a conjugação de pensamentos filosófico-jurídicos até as ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural (SILVA, 2009, p. 175).

Fazendo uma síntese e um resumo de algumas dessas opiniões, podemos dizer que os direitos fundamentais são aqueles VALORES ÉTICOS, MORAIS E POLÍTICOS, considerados por uma determinada sociedade, em uma determinada época, como os mais importantes para que, sendo eles respeitados, estejam assim asseguradas as condições mínimas que irão permitir uma existência com DIGNIDADE, LIBERDADE e IGUALDADE para qualquer pessoa, em qualquer lugar do mundo onde se encontre.

Portanto, o fundamento desses direitos, a sua razão de ser está na própria viabilidade da existência do ser humano, uma existência assegurada em todas as

suas dimensões, garantida através do oferecimento de condições essenciais e inerentes à pessoa, tais como a VIDA, a LIBERDADE DE EXPRESSÃO, o TRABALHO, a SAÚDE, a ALIMENTAÇÃO, a MORADIA, a EDUCAÇÃO e ao MEIO AMBIENTE PRESERVADO, condições perseguidas na história à base de muita luta e sangue, e sem as quais o ser humano não poderia e não pode ser reconhecido enquanto um sujeito de direito.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é quem afirma:

OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (MS 23452, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/1999, DJ 12-05-2000 PP-00020 EMENT VOL-01990-01 PP-00086)

2.2 OS DIREITOS DOS TRABALHADORES (CF/88, ART. 7º)

No art. 7º da Constituição Federal foram relacionados os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

- I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
- II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- III - fundo de garantia do tempo de serviço;
- IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
- V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;
- VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
- VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

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;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

a) (Revogada).

b) (Revogada).

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social (BRASIL, 1988).

Temos, assim, direitos expressamente enumerados e direitos simplesmente previstos. Significa então dizer que: Dos enumerados, uns são imediatamente aplicáveis, outros dependem de lei para sua efetivação prática. As normas que os definem, como eficácia imediata ou não, importam obrigações estatais no sentido de proporcionar aos trabalhadores os direitos assegurados e programados.

2.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO AMBIENTE DE TRABALHO

Analisando as gerações dos direitos fundamentais, verifica-se que evoluíram no sentido de deixar de serem apenas direitos oponíveis contra o Estado, para dele defender-se ou dele receberem-se prestações, passando a constituir garantia dos cidadãos em face de outros, nas relações privadas.

Verificou-se que somente após obterem um mínimo de proteção frente ao Estado, frente ao poder, foi que os indivíduos passaram a buscar a proteção de seus direitos fundamentais frente às outras pessoas na esfera privada. Tal fenômeno constituiu uma evolução do ordenamento jurídico em geral e do constitucionalismo em particular e visa eliminar ou reduzir as desigualdades entre as pessoas, buscando a igualdade material e não apenas formal, em razão de os direitos fundamentais alicerçarem-se na dignidade da pessoa humana e da igualdade substancial.

A evolução dos direitos fundamentais mediante seu emprego também entre pessoas da órbita privada encontrou aplicação direta nas relações de trabalho, tendo em vista que nelas estão contidas fontes permanentes de conflitos entre os interesses e direitos dos empresários e os dos trabalhadores. É conhecido que o poder de direção da empresa é um instrumento especialmente apropriado para, por ação ou omissão, ignorar ou lesar os direitos da pessoa do trabalhador. Diante dessa realidade, houve a necessidade de se estabelecerem limites ao poder empresarial, notadamente aos poderes de mando, controle e fiscalização, como forma de garantir o respeito aos direitos fundamentais dos obreiros, sem descuidar do objetivo de conciliação dos conflitos.

Ademais, os trabalhadores, como cidadãos que são, não poderiam ser privados de seus direitos e liberdades fundamentais nos locais de trabalho.

Entre outros direitos fundamentais dos indivíduos aplicáveis às relações trabalhistas podem ser destacados os seguintes, presente na Carta Constitucional Brasileira, a) o que assegura o princípio da igualdade, vedando a discriminação sob suas mais variadas formas; b) os direitos de personalidade (a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem); a liberdade de expressão e de informação; d) a liberdade de crença e de ideologia; e) o sigilo de correspondência e de comunicações em geral; f) a proteção à saúde e à integridade física no local de trabalho; g) o acesso ao Judiciário na defesa de seus direitos e interesses.

Assim, hoje é pacífico o entendimento de que as empresas privadas se sujeitam à aplicação dos direitos fundamentais em sua relação com seus funcionários.

Especificamente quanto aos danos morais, existenciais e assédio morais causados por atentados à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, somente com a Constituição de 1988 consolidou-se o entendimento de que cabe indenização nas situações não reguladas por texto normativo específico. Até fins da década de oitenta, preponderava o entendimento de que era irreparável economicamente o dano moral, a menos que existisse norma específica determinando a reparabilidade. Tais normas estavam fora do âmbito do Direito do Trabalho, tais como a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967) e Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/1962).

Nesse sentido, após o advento a Constituição Federal de 1988, tornou-se matéria pacífica o dever de reparar os danos morais, existenciais e assédio morais causados às pessoas, havendo, pois, hodiernamente consolidado arcabouço jurídico visando a apurar e ressarcir o dano moral trabalhista.

3 JORNADA DE TRABALHO

A jornada de trabalho e seu limite são – provavelmente – um dos temas mais discutidos entre os estudiosos da área, e não poderia ser diferente, afinal, o tempo que o trabalhador coloca à disposição do empregador é seu tempo de vida. É a vida que ele vende em troca de meios para a sua subsistência e de sua família, esta é a única moeda de troca que o homem trabalhador possui: a venda da sua força de trabalho por capital que permita a sua sobrevivência.

A partir do momento, portanto, que o trabalhador passa a colocar à disposição do empregador seu tempo de vida em excesso, ele acaba perdendo a oportunidade de exercer seus direitos básicos, que já foram aqui mencionados. Assim, este capítulo terá o objetivo de identificar aspectos relevantes sobre a previsão legal da jornada de trabalho na Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Porém, é necessário fazer uma distinção entre duração, jornada e horário de trabalho.

A primeira abrange o tempo de disponibilidade do empregado perante seu empregador em virtude do contrato; apresenta um aspecto mais amplo, podendo abranger férias, por exemplo.

A segunda tem um sentido mais restrito, compreendendo o tempo diário em que o empregado está à disposição de seu empregador, ou seja, é o lapso temporal diário.

O terceiro compreende o tempo início e término do trabalho prestado, devendo haver publicidade, no âmbito da empresa, sobre os horários de trabalho (art.74 da CLT).

A duração do trabalho vem regulada, em primeiro lugar, na Constituição Federal de 1988, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, assim como vasta legislação complementar também cuidam do tema.

Considerando que a norma trabalhista não se trata de um Código, e sim de uma consolidação de leis, é por meio de súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho que a Justiça Trabalhista se tem prestado a preencher lacunas legais sobre este e outros temas. Ressalta-se como fonte, ainda, as normas coletivas de trabalho e os próprios contratos individuais.

Cabe ressaltar, porém, que a prevalência das disposições que apresentarem aparente conflito não se dará por meio da hierarquia das normas. No Direito do Trabalho, em nome da maior proteção do trabalhador, prevalece a norma mais favorável a este, mesmo que descrita em contrato individual e diverso, porém não contrário, a Constituição Federal, por exemplo.

Acerca de tal tema, dentre os preceitos que visam a proteção do trabalho humano, destaca-se a limitação do tempo de trabalho, cujos fundamentos são: de natureza biológica, pois elimina ou reduz problemas psicológicos oriundos da fadiga; de caráter social, por fomentar a participação do trabalhador em atividades recreativas, culturais ou físicas, ampliando também sua convivência familiar; de ordem econômica, porquanto restringe o desemprego e aumenta a produtividade do trabalhador.

A relevância do tema, inclusive, justificou a inserção do seguinte preceito na Declaração Universal dos Direitos do Homem (N. Y., 1948): “Art. XXIV – Todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas”.

Depreende-se, portanto, que a limitação do tempo contempla vários aspectos, quais sejam:

- a) Jornada normal de trabalho;
- b) Intervalo intrajornada;
- c) Intervalo interjornada;
- d) Trabalho extraordinário;
- e) Descanso semanal.

Nesse íterim, extrai-se da Lei Consolidada, artigo 4º, bem como do entendimento doutrinário, que jornada de trabalho é o período de tempo à disposição do empregador no centro de trabalho, independentemente de ocorrer ou não efetiva prestação de serviços.

A jornada de trabalho digna e compatível com a sadia qualidade de vida corresponde a um direito laboral de tamanha envergadura que a previsão se encontra em texto constitucional, art. 7º, XIII, em que estabelece a duração da carga horária não superior a 8 horas diárias e 44 semanais, salvo disposição em contrário.

Tem-se, ainda, o artigo 59 da Lei Consolidada, recepcionado pela Constituição da República de 1988, que versa sobre as horas suplementares, bem como das prorrogações e da compensação de horários.

Art. 59 – A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1o – Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal.

§ 2o Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 3o Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

§ 4o Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

Faz jus à ressalva constitucional do art. 7º, “salvo disposição em contrário”, o art. 61 do texto consolidado, quando admite a extrapolação do limite de horas em face a motivos de força maior, seja para atender a realização de serviços inadiáveis ou cuja a inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, hipótese em que se limita o período de 12 horas por dia, conforme art. 61, § 2º. Ensejando, outrossim, a devida comunicação à autoridade competente em matéria de trabalho, Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, nos termos do § 1º.

Cabe ao empregador fiscalizar a jornada de trabalho de seus empregados. Faz-se, ainda, obrigatório registro deste dever legal, com o controle de ponto manual, mecânico ou eletrônico, nas empresas com mais de dez empregados, consoante o art. 74, § 2º, da CLT e Súmula 338 do Tribunal Superior do Trabalho, e cuja ausência gera presunção relativa de veracidade do empregado.

A intenção do constituinte ao determinar limites à carga horária de trabalho é reservar tempo suficiente para o descanso de corpo e mente do trabalhador em detrimento de sua boa saúde e integridade física, evitando-lhes a fadiga.

Haja vista a questão versar sobre a segurança do trabalho é assegurada a indisponibilidade deste bem jurídico (tempo de lazer), tido pela jurisprudência como

o direito à desconexão do trabalho, e porquanto clama-se pela máxima atenção e tutela do Estado.

Ao contrário do que se espera, atualmente, ante ao sistema capitalista e frente a situações de aumento de demanda, as empresas, que deveriam aumentar suas contratações visando o incremento do quadro de funcionários, preferem sobrecarregar os atuais profissionais, sobretudo aqueles que prestam serviços na área-fim – posto que mais caros, pois mais especializados.

Muito embora, quando comparadas às épocas anteriores, a carga horária de trabalho tenha diminuído, a realidade demonstra que o mercado continua o mesmo, porquanto utilizando-se de outros meios ao aumento excessivo e desgastante da jornada, quais sejam: prestação de horas extras superiores as permitidas e aumento de execução de tarefas profissionais fora do local de trabalho por meio de recursos tecnológicos.

3.1 DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

O dano existencial no Direito do Trabalho, também chamado de dano à existência do trabalhador, decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal.

O dano existencial possui seus primórdios de reconhecimento na justiça italiana, com a prolação da sentença 186 de 1986, na qual restou declarado nova espécie de dano extrapatrimonial indenizável, chamado de dano existencial ou biológico – posto que naquele caso concreto falava-se em violação ao direito fundamental da saúde.

No processo de evolução jurisdicional em defesa da dignidade da pessoa humana, destaca-se o emblemático julgado da Suprema Corte Italiana, número 7.713 de junho de 2000, que reconheceu, em matéria de Direito de Família, a possibilidade de condenação ao dano existencial, frente ao desamparo paterno e

cerceamento do direito ao convívio social. *In verbis*, traduzida pelo Dr. Amaro Alves de Almeida Neto:

O que já foi, aliás, bem exposto pela Corte constitucional com a conhecida sentença n. 184 de 1986, relativo ao dano-evento da lesão do direito à saúde (chamado dano biológico), é aplicável – pela abrangência dos seus enunciados – a qualquer análoga lesão de direitos igualmente fundamentais da pessoa, configurando um dano existencial e à vida de relação (ALMEIDA NETO, 2005).

Recente decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) chamou a atenção de empresas e do meio jurídico trabalhista brasileiro sobre um novo instituto das relações empregatícias: o dano existencial.

A condenação de uma empresa que violou os direitos de uma empregada foi reconhecida pela 1ª Turma do Superior sinaliza ao empresariado esta nova modalidade de dano que deverá ser agregada aos já conhecidos danos morais, materiais e estéticos pleiteados nas ações trabalhistas.

São lesões que comprometem a liberdade de escolha e frustram o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano, provoca um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital.

As explicações contidas no próprio texto do acórdão delineiam que o dano existencial decorre da conduta ilícita dos empregadores ao impedir o empregado de usufruir, ainda que de forma parcial, das variadas relações sociais existentes fora do ambiente do trabalho, sejam estas relações familiares, recreativas, culturais e outras extra laborais, ou seja, que impossibilite a efetiva integração do trabalhador à sociedade, frustrando os projetos de vida da pessoa e violando, em última análise, o direito da personalidade do indivíduo.

Diferentemente dos danos moral e material, a violação de leis que geram o dano existencial se assemelha muito ao assédio moral, mas o novo instituto reconhecido no julgamento de uma ex-empregada, que ficou nove anos sem usufruir regularmente de férias anuais, é um dano que fere o projeto de vida do trabalhador.

Observe que, nos danos desse gênero o ofendido se vê privado do direito fundamental, constitucionalmente assegurado, de, respeitando o direito alheio, livre dispor de seu tempo fazendo ou deixando de fazer o que bem entender. Em última análise, ele se vê despojado de seu direito à liberdade e à sua dignidade humana.

Entende qualquer dano que o indivíduo venha a sofrer nas suas atividades realizadoras abrange todo acontecimento que incide, negativamente, sobre o complexo de afazeres da pessoa, sendo suscetível de repercutir-se, de maneira consistente - temporária ou permanentemente - sobre a sua existência.

O dano existencial não consta expressamente qualificado no ordenamento jurídico pátrio. Entretanto, a análise da doutrina em conjunto com dispositivos constitucionais, permitem a sua caracterização, a fim de tornar legítimo o ressarcimento proveniente dele.

Nesse sentido, destacam-se os artigos constitucionalmente previstos nos arts. 1º, III, e 5º, V e X, assim como os dispositivos do Código Civil que, quando ofendidos, autorizam a reparação do dano moral, os direitos da personalidade, elencados nos arts. 11 a 21, combinado com o 186 e 927, todos do Código Civil.

Art. 1o. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana [...].

[...]

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.

[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. 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 (BRASIL, 2002).

Outrossim, ante ao objetivo geral deste trabalho, tem-se como autorizador, ainda, o artigo 6o da Constituição Federal, da qual trata sobre o Direito Social Fundamental ao Lazer e, em decorrência, os artigos da Lei Consolidada que tratam sobre os limites de jornada de trabalho.

Sob essa conjuntura legal, é de pouca importância que a legislação constitucional ou ordinária não mencione expressamente a espécie de dano, pois o indispensável é a análise sob o prisma do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que a par de consolidar um sistema jurídico de responsabilidade civil, determina a reparação de todos os danos, dentre eles, o existencial.

Toda pessoa tem o direito de não ser molestada por quem quer que seja, em qualquer aspecto da vida, seja físico, psíquico ou social. Submetido ao regramento social, o indivíduo tem o dever de respeitar e o direito de ser respeitado, porque

ontologicamente livre, apenas sujeito às normas legais e de conduta. O ser humano tem o direito de programar o transcorrer da sua vida da melhor forma que lhe pareça, sem a interferência nociva de ninguém. Tem a pessoa o direito às suas expectativas, aos seus anseios, aos seus projetos, aos seus ideais, desde os mais singelos até os mais grandiosos: tem o direito a uma infância feliz, a constituir uma família, estudar e adquirir capacitação técnica, obter o seu sustento e o seu lazer, ter saúde física e mental, ler, praticar esporte, divertir-se, conviver com os amigos, praticar sua crença, seu culto, descansar na velhice, enfim, gozar a vida com dignidade. Essa é a agenda do ser humano: caminhar com tranquilidade, no ambiente em que sua vida se manifesta rumo ao seu projeto de vida.

No âmbito das relações de trabalho, verifica-se a existência de dano existencial quando o empregador impõe um volume excessivo de trabalho ao empregado, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares, etc., ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal.

O tipo de dano ora em estudo, é capaz de atingir distintos setores da vida do indivíduo, como: a) atividades biológicas de subsistência; b) relações afetivo-familiares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas; e) atividades recreativas e outras atividades realizadoras, tendo em vista que qualquer pessoa possui o direito à serenidade familiar, à salubridade do ambiente, à tranquilidade no desenvolvimento das tarefas profissionais, ou ao lazer, etc.

Outra forma inquestionável de dano existencial consiste em submeter determinado trabalhador à condição degradante ou análoga à de escravo. As condições de vida aviltantes que, normalmente, são impostas a tais trabalhadores também integram o dano existencial, pois não há como alguém manter uma rotina digna sob tais circunstâncias.

A impossibilidade de autodeterminação que o trabalho "escravizado" acarreta bem como as restrições severas e as privações que ele impõe, modificam, de forma prejudicial, a rotina dos trabalhadores a ele submetido, principalmente, no horário em que estão diretamente envolvidos na atividade laboral para a qual foram incumbidos.

Portanto, o ordenamento jurídico, já prevê o ressarcimento ao trabalhador submetido à jornada extraordinária. Conforme previsto na Constituição Federal, a hora extraordinária deve ser remunerada, no mínimo, com o adicional de 50%.

Ademais, o dano existencial nada mais é do que uma espécie do gênero dano extrapatrimonial no qual se insere, outrossim, o dano moral puro. Neste sentido, os mesmos requisitos exigidos pela jurisprudência para configuração do dano moral, especialmente a prova sólida e cabal, devem estar presentes na hipótese de pedido de indenização por danos existenciais.

3.2 DANO MORAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Muitos são os atos discriminatórios que podem gerar um dano moral passível de indenização como, por exemplo, a discriminação por motivo de gravidez, raça, cor, estado civil, etc., mas além dessas existem outras formas de discriminação que são chamadas de “listas de restrições”, essas listas circulam entre os empregadores, contendo informações de empregados que entram com ações trabalhistas ou participam de greves, essas listas são formas ilegais de seleção, e ferem dispositivos constitucionais que asseguram o direito a greve e ao acesso ao judiciário para defesa de direitos que julgue garantido.

É de vital importância frisar que o instituto do dano moral não é trabalhista, sendo assim, não existe dano moral trabalhista, bem como dano moral civil, penal e administrativo, o que se vincula ao instituto do direito aplicado é a reparação, ou seja, a reparação é que será penal, administrativa ou civil, se está se falando de um dano moral que ocorreu dentro da relação de trabalho, então a reparação pelo dano causado será trabalhista e a competência para processar e julgar será da Justiça do Trabalho.

O dano moral deve ser visto e entendido como uma dor, um vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico da pessoa, causando-lhe sofrimento, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar e a sua integridade psíquica.

Antes da Emenda Constitucional 45/2004, dano moral nas relações de trabalho era um tema que se discutia muito, trazendo muitas dúvidas e incertezas, isto porque o Direito do Trabalho era mais polêmico do que prático nas relações de emprego antes com as jurisprudências e doutrinas favoráveis, começaram a aceitar com mais frequência a matéria do dano moral no âmbito das relações de emprego.

A Emenda Constitucional 45/2004, veio alterar o dispositivo do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, que dispõe que a Justiça do Trabalho é competente

para processar e julgar as ações decorrentes de dano moral ou patrimonial no âmbito das relações de trabalho.

O dano moral decorrente do contrato de trabalho é uma indenização pecuniária determinada pelo Poder Judiciário quando houver comprovação de violação a ordem moral de uma pessoa no âmbito do trabalho principalmente, no que se refere à sua liberdade, à sua honra, à sua saúde (mental ou física), à sua imagem.

Na relação de trabalho, tem-se a vinculação de dois sujeitos no contrato de trabalho que são empregador e o empregado, este se subordina àquele, o que a princípio torna a relação desigual, pois não é similar aos demais tipos de contrato, em que a regra é a igualdade entre os contratantes.

O dano moral praticado pelo empregador ao empregado ocorre quando aquele no seu papel de controlar, disciplinar e fiscalizar comete excessos atingindo assim a honra e desrespeitando a dignidade do empregado. Nas relações de trabalho é necessário ter-se um respeito mútuo.

A reparação do dano moral na esfera trabalhista é de suma importância para o campo do Direito do Trabalho, pois significa o avanço na proteção nos direitos da personalidade do empregado, que devem ser respeitados pelo empregador, sob pena de ser condenado a pagar indenização ao trabalhador que será fixada considerando a necessidade de punir o ofensor de maneira que o mesmo não volte a reincidir prejudicando os direitos do empregado.

O art. 12 do Código Civil prevê a possibilidade de buscar indenização por perdas e danos, sendo perfeitamente aplicável na relação de emprego, já que na CLT inexistente norma específica que tutele o direito da personalidade do empregado, utilizando-se o princípio da subsidiariedade.

O princípio da subsidiariedade, esclarecendo, é previsto no art. 769 da CLT, está previsto também no parágrafo único do artigo 8º da CLT, que preconiza: “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”. Desta forma, entende-se que o instituto do dano moral não é incompatível com os princípios do Direito do Trabalho, que visa proteger também a intimidade do empregado, também estando previsto na Constituição Federal no artigo 114.

Porém por mais que seja um direito do trabalhador em ter uma reparação pelo dano moral causado nas relações de emprego, inúmeros são os empregados que desconhecem a possibilidade dessa reparação na Justiça do Trabalho.

Mesmo o trabalhador tendo esse direito, não são poucas às vezes que se vê “impossibilitado” de buscá-lo, porque estando o contrato em vigor, acabam por silenciar-se para não deteriorar ainda mais a relação empregatícia levando a perder o emprego, o que seria prejudicial para o trabalhador.

Mesmo depois de rescindindo o contrato de trabalho o trabalhador se omite quando não busca ter seu sofrimento ressarcido, por conta da dificuldade de provar o dano causado, mas o que se deve ter em mente que não importa em que momento ocorreu o dano, se foi na fase pré-contratual, contratual ou pós-contratual, existindo vínculo entre o dano moral e a relação de emprego, este deve ser compensado.

Os danos morais decorrentes da relação de emprego mais comuns são:

a) O empregado que é difamado ou caluniado por seu empregador (por exemplo, uma justa causa gravíssima, com fortes adjetivos, como de furto, fato suficientemente grave para abalar os alicerces do trabalhador-cidadão, repercussões seríssimas na sua família e que depois de longos anos de discussão na Justiça do Trabalho descobre-se finalmente que tudo não passou de uma “justa causa fabricada”);

b) as informações passadas pelo empregador às outras empresas, com intuito de prejudicar seu empregado, taxando-o de indisciplinado, baderneiro, enfim, de indivíduo perigoso, o suficiente para fechar as portas do mercado de trabalho, colocando-o assim à margem de dificuldades que produzem abalos irreversíveis na sua personalidade, no âmbito familiar, quiçá, na sociedade.

Já na seara do dano moral, ressalta-se que a necessidade de prova recai tão somente sobre o a violação ao direito da personalidade, e não sobre a dor sentida. Em determinadas situações, frisa-se, ocorre o dano *in ré ipsa* (demonstrado pela força do próprio fato), ou seja, pela natureza da conduta perpetrada.

Nesse sentido colhe-se notícia vinculada em sítio oficial do STJ:

O dano moral é aquele que afeta a personalidade e, de alguma forma, ofende a moral e a dignidade da pessoa. Doutrinadores têm defendido que o prejuízo moral que alguém diz ter sofrido é provado *in re ipsa* (pela força dos próprios fatos). Pela dimensão do fato, é impossível deixar de imaginar

em determinados casos que o prejuízo aconteceu – por exemplo, quando se perde um filho.

No entanto, a jurisprudência não tem mais considerado este um caráter absoluto. Em 2008, ao decidir sobre a responsabilidade do estado por suposto dano moral a uma pessoa denunciada por um crime e posteriormente inocentada, a Primeira Turma entendeu que, para que “se viabilize pedido de reparação, é necessário que o dano moral seja comprovado mediante demonstração cabal de que a instauração do procedimento se deu de forma injusta, despropositada, e de má-fé (REsp 969.097).

Nesse particular, a doutrina concorda que o dano moral é aquele cuja lesão, autorizadora de indenização, atinge o âmago do indivíduo, causando-lhe dor (incluindo-se a física), sofrimento, angústia, vexame ou humilhação e, por se passar no seu íntimo, torna-se insuscetível de valoração.

A ilicitude, por si só, é relevante prova dos danos morais ocasionados ao vitimado, ainda assim, impende-nos registrar o entendimento do Renomado Professor Carlos Alberto Bittar: “Na verdade, prevalece o entendimento de que o dano moral dispensa prova em concreto, tratando-se de presunção absoluta, não sendo, outrossim, necessária a prova do dano patrimonial (BITTAR, 1993, p. 204).

Conquanto sejam espécies do mesmo gênero, o dano moral e o dano existencial não se confundem, posto que o primeiro consiste na lesão aos direitos da personalidade. Envolve, portanto, aspecto não econômico, mas que atinge seu âmago.

A reparação por dano moral (*stricto sensu*) visa compensar, ainda que por meio de prestação pecuniária, o desapareço psíquico representado pela violação ao direito à honra, liberdade, integridade física, saúde, imagem, intimidade e vida privada.

Conforme consta do texto de Mendonça (2006), não pode o Direito privilegiar a proteção do patrimônio material, em detrimento dos bens imateriais, em razão de as lesões havidas a esses constituírem efetivos prejuízos a seu titular:

É mister, assim, que a ordem jurídica não se limite a proteger a posse ou domínio de bens físicos ou a fruição de direitos da propriedade, mas igualmente preserve a imutabilidade de direitos imateriais. A lesão a estes valores morais da pessoa humana é, conceitualmente, um prejuízo a que o direito não pode ficar indiferente (MENDONÇA, 2004).

Assim, por mais humilde que seja uma pessoa, por mais desprovida de bens materiais e formação educacional ou cultural, ela é detentora de um conjunto de

bens não materiais, integrantes de sua personalidade, inerentes à sua dignidade como ser humano – os quais são objetos de proteção do Direito. A dignidade da pessoa humana não é só um atributo dos ricos, cultos e poderosos, devendo ser objeto de respeito por todos, constituindo um termômetro do grau de civilidade de uma sociedade. Assim como nas demais relações sociais, na relação laboral tal princípio deve prevalecer, sob pena de em sendo aviltado poder dar origem a danos morais, passíveis de compensação por parte de agente causador.

Porém, não é qualquer aborrecimento ou constrangimento que deve ser alçado ao patamar de dano moral. O dano moral deve ser visto e entendido como uma dor, um vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico da pessoa, causando-lhe sofrimento, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar e a sua integridade psíquica, como já dito antes.

Frisa-se ainda que quando falamos em dano moral geralmente consideramos que o empregador sempre será o causador e o empregado é a vítima. Ocorre que o empregado também pode causar danos morais ao empregador e, uma vez ocorrendo, poderá ser responsabilizado devendo indenizar pelo dano causado.

Considerando o exposto, entretanto, o Poder Judiciário, ao julgar o pedido de danos morais, tem sido muito cauteloso em suas condenações, julgando a indenização em média entre R\$ 2.000,00 (dois mil reais) à R\$ 15.000,00 (Quinze mil reais).

Na maioria das vezes o dano não é comprovado cabalmente e os pedidos não condizem com a realidade dos fatos, havendo, dessa forma, pedidos abusivos.

Um exemplo comum são pretensões fundadas em maus tratos constantes, xingamentos, humilhações na presença de colegas de trabalho, neste caso, deverá ser devidamente comprovado pelo empregado, através de prova testemunhal, todos os fatos que ensejam a caracterização do dano.

De outro lado, caso o empregador tenha algum prejuízo por culpa do empregado, poderá requerer indenização a título de danos morais, devendo comprovar todos os fatos.

Verifica-se que em ambos os casos, ou seja, empregado ou empregador, deverá ser apresentado provas convincentes e objetivas sob pena do pedido ser julgado improcedente.

Nesse sentido, os nossos Tribunais assim já decidiram, vejamos:

DANO MORAL – AUSÊNCIA DE PROVAS - TRT 1º REGIÃO - PROCESSO: 0000176-40.2011.5.01.0551 – Acórdão - 5a Turma RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. **DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.** A caracterização do direito à reparação do Dano Moral Trabalhista, no plano subjetivo, depende da concordância dos seguintes elementos: a) o impulso do agente (ação ou omissão); b) ato ilícito; c) o resultado lesivo, i.e., o dano; e d) o nexo etiológico de causalidade entre o dano e a ação alheia. Não comprovada qualquer atitude ilícita por parte da reclamada, imperioso concluir pela manutenção da sentença de improcedência, neste tópico. Recurso da reclamante desprovido, no tema.

DANO MORAL - CONFIGURADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONSTRANGIMENTO - expressões pejorativas e de baixo calão DIRIGIDAS AO RECLAMANTE POR COLEGAS - DEVER PATRONAL DE ZELAR PELA URBANIDADE NO LOCAL DE TRABALHO - OMISSÃO DA RECLAMADA - INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL DOS DISPOSITIVOS LEGAIS PERTINENTES - SÚMULA 221, II, DO TST - DIREITO DE REGRESSO POSTERIOR. 1. A controvérsia dos autos, dentre outros temas, diz respeito a pedido de indenização por danos morais decorrentes de constrangimento no ambiente de trabalho, em razão de tratamento com expressões pejorativas e palavras de baixo calão entre os empregados. 2. O Regional concluiu que ficou configurado o dano moral alegado pelo Reclamante, em virtude de comumente ser chamado de "corno" ou de "soberano", sendo esta última expressão usada como sinônimo de corno, além de ser tratado por outras palavras de baixo calão. Consignou que cabia à Empregadora zelar pela urbanidade no local de trabalho, devendo reprimir comportamentos inadequados, e que nem todas as pessoas são tolerantes a brincadeiras de mau gosto. Assentou ainda que a culpa ficou demonstrada pela omissão da Reclamada em coibir tal conduta. 3. Sustenta a Reclamada que as provas produzidas não foram corretamente apreciadas, de forma que se pudesse atribuir-lhe alguma culpa, e que o Reclamante não se desincumbiu do ônus de demonstrar o suposto dano sofrido. Alega que foi correto o entendimento vertido na sentença, que concluiu não haver responsabilidade da Reclamada pelos fatos narrados, porquanto se tratava de uma brincadeira entre amigos para descontrair, a qual todos aceitavam e da qual participavam, inclusive o Recorrido. 4. Diante da situação delineada nos autos, tendo o Regional consignado que as palavras ofensivas e as de baixo calão que eram dirigidas ao Reclamante configuravam dano moral por submetê-lo a constrangimento e que estavam presentes a culpa e o nexo causal entre a conduta e o dano, conferiu entendimento razoável às normas legais pertinentes, o que atrai o óbice da Súmula 221, II, do TST. Por esse mesmo motivo, não aproveita à Recorrente a tese de violação dos arts. 186 e 927 do CC e 131 do CPC. 5. Por fim, deve ser ressalvado o direito de regresso da Reclamada para cobrar a indenização por danos morais em que foi condenada, frente aos ofensores imediatos, nos termos do art. 934 do CC. Agravo de instrumento desprovido (AIRR – 284440-23.2003.5.15.0122, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 11/06/2008, 7ª Turma, Data de Publicação: 13/06/2008).

Diante do exposto, não restam dúvidas de que o dano moral causado pelo empregador ao empregado ou vice-versa, decorrente do contrato de trabalho, tem que ser indenizado, sendo certo que o pagamento efetuado a esse título tem o condão de compensar a dor que a pessoa sofreu, porém, o Poder Judiciário age

com cautela no momento das condenações, sendo certo que essas condenações não vêm auferindo valores exorbitantes.

3.3 DANO MATERIAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

No concernente aos danos materiais ocorridos no curso da relação de trabalho, em campo maior que as meras indenizações por término do contrato laboral, ou o pagamento dos salários e outras verbas devidas, regularmente previstas na legislação social, temos, ainda, casos em que a atuação do patrão ou do trabalhador acarreta dano em patrimônio material de um ou de outro, havendo, assim, por parte do prejudicado, a procura da reparação correspondente.

Não rara é a situação em que o obreiro age em detrimento de bens do patrão, por culpa ou dolo, danificando o patrimônio deste, compelindo o empregador a aplicar pena disciplinar de advertência, suspensão ou demissão por justa causa. Ocorre que a aplicação de tal pena apenas acarreta a diminuição do resultado salarial pretendido pelo trabalhador, sem ressarcir o empregador do dano sofrido. Ora, não havendo possibilidade de desconto para tanto, em dada hipótese, há o patrão de buscar a via judicial para ter reparado o dano sofrido.

No entanto, o embasamento principal da demanda passa a ser de cunho civil, que trata das reparações de dano material, enquanto o fato tem ocorrência no curso da relação de trabalho e em decorrência do contrato havido entre as partes, sinalizando dúvidas para a parte quanto ao foro competente para a causa.

Observe que, abstraída a relação de trabalho, a competência seria da Justiça Comum para apreciar a causa, seja a nível local, seja a nível federal, conforme o caso; contudo, a questão passa a ser conexa com a análise da própria conduta do trabalhador, não sendo admissível que a Justiça do Trabalho possa apenas cuidar da questão concernente à pena aplicada ao obreiro e se veja impedido de analisar as demais consequências do fato, no âmbito das partes envolvidas. Inadmissível tal divisão competência, inclusive pela possível disparidade de julgamentos quanto ao mesmo fato, ensejando o descrédito do Judiciário como um todo.

Assim, a questão é colocada no sentido de qual Juízo tem a competência integral para o fato, eis que conforme já noticiado pelo precedente do Supremo Tribunal Federal, a Constituição Federal não restringe a competência da Justiça do Trabalho aos casos baseados na legislação trabalhista, envolvendo exames outros

decorrentes da relação de trabalho, quando presentes na relação processual patrão e trabalhador.

Não há dúvidas de que a competência especial da Justiça do Trabalho tem efeito atrativo para a causa de reparação civil do dano material, ainda que proposta isoladamente, inclusive porque a Justiça Laboral não é restrita a ações propostas pelos trabalhadores, admitindo, e com frequência, ações ajuizadas pelos patrões, sem prejuízo, ainda, doutras pessoas sujeitas à jurisdição especializada por força de lei editada com base no artigo 114, parte final, da Constituição Federal.

Igualmente, quando o obreiro sofre dano em bem integrado ao seu patrimônio, qualquer que seja, por ato do empregador, no curso da relação laboral e em decorrência desta, a ação trabalhista proposta pode, em conjunto ou isoladamente, requerer a indenização correspondente à reparação civil pertinente, por competente a Justiça do Trabalho para o exame dos fatos envolvendo a relação de trabalho, quando presentes na relação processual patrão e trabalhador.

Note-se que fatos outros alheios à relação laboral, ainda que envolvendo, por coincidência, patrão e trabalhador, persistem no âmbito da Justiça Comum, eis que a competência da Justiça do Trabalho não se estenderá a tal situação pela simples constatação de que, na relação jurídica em particular, patrão e trabalhador atuam como pessoas distintas das envolvidas na relação civil delineada. Por exemplo a situação em que, sem qualquer relação com o trabalho, patrão e trabalhador, despidos de tais condições, se envolvem em acidentes de trânsito, em locações equivocadas, em situações que não assumem as condições próprias de capital-trabalho, persistem no âmbito da Justiça Comum, porque não haverá fato concernente à relação de trabalho em exame.

Diversamente, contudo, quando o fato relativo ao dano material sofrido por patrão ou trabalhador, por ação ou omissão da parte contrária ou de preposto desta, em decorrência ou no curso da relação de trabalho, ainda que a reparação pretendida tenha cunho civil, a competência será da Justiça do Trabalho, ante os contornos próprios da Constituição Federal, artigo 114, no entendimento inclusive do Colendo Supremo Tribunal Federal.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL

O estudo da responsabilidade civil remonta ao Código de Hamurabi (1870 a.C.), o qual possuía como um dos pontos principais o princípio de talião - resumida no brocardo "olho por olho, dente por dente" - sendo que foi apenas no direito romano que o tema ganhou os contornos que possui hoje, sustentando a moderna aceção de responsabilidade civil.

O tema é de grande importância tamanha que o legislador infraconstitucional reservou título específico no Código Civil para versar sobre a matéria. Cuida-se do Título IX, que se inicia pelo artigo 927, cuja transcrição se faz oportuna: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo" (BRASIL, 2002).

Primeiramente, pareceu-nos bem esclarecer, que a responsabilidade civil é o instituto jurídico que surge como consequência de obrigações não cumpridas. Ora, não há como falar em dano moral, sem antes abordar a responsabilidade civil.

Observe que os conceitos são os mais variados. Neste viés podemos destacar as sábias lições do jurista Sérgio Cavalieri Filho no qual ele define:

a violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado secundário, que é o de indenizar o prejuízo (CAVALIERI FILHO, 2004, p. 23)

Nota-se que o nobre jurista distingue obrigação de responsabilidade, considerando a primeira definição como *dever jurídico originário* e a segunda definição como *dever jurídico secundário*. Deste modo, somente incide responsabilidade civil quem descumpre determinado dever jurídico.

Nas Palavras de Maria Helena Diniz, ela ensina que:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal (DINIZ, 2003, p. 36).

Portanto, se ocorre um dano, seja sempre por uma atitude ativa ou passiva, que irá gerar prejuízo a outra pessoa, cabe a quem praticou este ato o dever de

indenizar o prejuízo, como bem salienta Álvaro Villaça Azevedo: “é a situação de indenizar o dano moral ou patrimonial decorrente de inadimplemento culposos, de obrigação legal ou contratual, ou imposta pela lei” (MACHADO, 2008, p. 672).

Há a responsabilidade contratual, por violação de contrato, há responsabilidade extracontratual, por cometimento de ato ilícito.

Há responsabilidade subjetiva, que em decorrência de ato do sujeito, devem ser verificadas a culpa, nexo causal e o dano. Há também a responsabilidade objetiva, que em decorrência do expresso dever legal, devem ser observados o dano e o nexo causal.

Todos os tipos de responsabilidade civil se perpetuam e deverão subsistir dentro do ordenamento jurídico, porque a sociedade se modifica e se adapta conforme o contexto social da sua época, o que reflete no direito; cada vez mais, as situações jurídicas se tornam complexas de tal forma que um só sistema de responsabilidade civil não atenderia aos ditames jurídico-sociais.

O Código Civil de 2002 trouxe muito mais situações em que a responsabilidade é objetiva, levando diversos doutrinadores a afirmar que o atual Código está mais objetivo que o Código Civil de 1916.

Entretanto, subsiste a responsabilidade fundada na teoria da culpa e, concomitantemente, a responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco criado, expressamente determinada por lei.

É importante também frisar que todas as modalidades de responsabilidades são importantes e o fundamental é que sejam aplicadas corretamente ao caso concreto para que sejam minimizados os efeitos da inadimplência obrigacional, pois o enfoque mais moderno é o da reparação do dano visando à proteção da dignidade humana, sobretudo.

Para maior compreensão, pareceu-nos bem dar maior destaque ao estudo da Responsabilidade civil objetiva e subjetiva.

4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

A responsabilidade civil biparte-se em responsabilidade civil objetiva e responsabilidade civil subjetiva.

A responsabilidade civil objetiva já é tratada pelo Direito do Trabalho há décadas, conforme preceitua o art. 2º, § 2º da CLT (sempre que uma ou mais

empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas) e funda-se na Teoria do Risco, independente de dolo ou culpa.

Na responsabilidade objetiva basta a existência do nexo causado e do dano, porque o que se leva em consideração é a ação ou atividade ou a omissão do agente, por si só considerada como potencialmente perigosa para terceiros.

Neste caso, o empregador, ou a empresa, assume os riscos da atividade econômica, em qualquer circunstância (recessão, crise econômica, cambial, financeira, de competitividade, até mesmo na força maior e casos fortuitos, conforme dispõem os arts. 501 e 502 da CLT.

A responsabilidade é sempre da empresa que deve arcar com o risco do negócio. O empregado não pode ser constrangido a socializar prejuízos para os quais não concorreu. O empregador, ainda que não tenha contribuído para o evento danoso ou deletério, é responsável pelo pagamento dos salários e demais direitos trabalhistas, inclusive os acidentes de trabalho e as doenças profissionais.

Esse tipo de responsabilidade deriva apenas da exigência do dano sofrido pelo empregado (material ou moral, ou ambos) e da correspondente imposição legal de indenização, independentemente de culpa ou dolo.

4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

Já a responsabilidade subjetiva do empregador tem como pressupostos a culpabilidade do agente, seja na forma de culpa estrita (negligência, imprudência ou imperícia) ou do dolo, que vem a ser a intenção deliberada de produzir um resultado danoso para a vítima.

Podemos afirmar com toda a convicção que os aspectos da responsabilidade civil subjetiva e objetiva encontram um campo fértil de incidências, repetições e desenvolvimento na órbita das relações de trabalho.

O Direito do Trabalho aparece como o ramo do Direito em cujas delimitações a responsabilidade civil alcança seu máximo desenvolvimento, já que aí a proteção da personalidade adquire especial dimensão, tanto por sua primordial importância – dado o caráter pessoal, infungível e duradouro da relação de emprego, como por ter

sido objeto de uma garantia jurídica especial, fundada nos princípios da proteção do empregado e da continuidade da relação de emprego, com esteio maior no princípio universal da dignidade da pessoa humana, que constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, reafirmado pelo art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988.

O contrato de trabalho é caracterizado por ser de trato sucessivo, de atividade, com as prestações em um repetir diário, ao longo do tempo, possibilitando o surgimento de danos, tanto ao empregador, como ao empregado. A pessoalidade, a perenidade da relação, a infungibilidade, a subordinação, requisitos à configuração da figura do empregado (art. 3º, da CLT), acabam por permitir situações em que o empregado pode ser alvo de algumas das situações típicas da responsabilidade civil objetiva ou subjetiva, com repercussões em sua honra, dignidade, boa fama, ou mesmo na sua integridade física e psíquica, como nos casos de acidente de trabalho ou de doença profissional, que invariavelmente podem provocar deformações físicas ou estéticas na pessoa do trabalhador.

A teoria da responsabilidade objetiva no Novo Código Civil é baseada na Teoria do Risco, decorrente da própria atividade do empregador ou da empresa, quando coloca o patrimônio material ou extrapatrimonial de terceiros, entre eles o de seus empregados em risco potencial. Neste caso só basta a prova do prejuízo e o nexo de causalidade para que o perpetrador do ato seja obrigado à reparação ou indenização.

A responsabilidade civil subjetiva vem inserida no 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” (BRASIL, 2002).

Logo, para que se configure o ato ilícito, ou seja, o ato praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando o direito subjetivo individual, é necessário que haja a concorrência dos seguintes elementos:

a) fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência;

b) ocorrência de um dano patrimonial ou moral, sendo que a Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça admite a cumulação das indenizações por danos material e moral decorrentes do mesmo fato; e

c) o nexo de causalidade ou etiológico entre o dano e o comportamento do agente.

O art. 187 do Código Civil traz, também, o conceito de abuso de direito ou exercício irregular do direito que poderá ensejar a responsabilidade civil.

Diz o artigo 187: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002).

Sabemos que o uso de um direito, poder ou coisa, além do que é permitido, que extrapole as limitações jurídicas e venha a lesar direito de outrem, acarreta, como consequência o dever de indenizar. Sob a aparência de um ato lícito ou perfeito, pode estar camuflada a ilicitude no seu resultado, atentando contra os princípios universais da boa-fé e dos bons costumes, seja por desvio de finalidade ou mesmo da função social para a qual o Direito foi criado. Da mesma forma, não cabe qualquer tipo de indenização, por estarem amparados pelo Direito, os atos praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.

Por meio de uma interpretação analógica, podemos dizer que o desvio de finalidade do art. 187 pode ser comparado ao desvio de função nas relações de trabalho, que acarreta para o empregador a responsabilidade pelo pagamento das diferenças salariais respectivas. Isso declara a Orientação Jurisprudencial (OJ n. 125 da SDI I do TST) *in verbis*: “Quadro de carreira. Desvio de função. O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas” configurando caso típico de responsabilidade objetiva do empregador pelo pagamento das diferenças salariais.

Da mesma forma que os princípios da eticidade, a operabilidade e a socialidade nortearam a criação do Novo Código Civil, podemos dizer que a responsabilidade civil objetiva e a subjetiva, que agora se complementam no sentido de dar proteção ao ofendido, transmutou-se de uma concepção individual, porque não dizer egoísta, de se preocupar somente com o “eu”, para assumir na atualidade uma concepção fundamentalmente social, com ênfase no pronome “nós”, que se reflete com clareza solar no “*nosotros*” dos castelhanos, postando-se em linha com os institutos modernos de proteção à dignidade da pessoa humana.

Os arts. 931 e 932 também se completam ao referenciar os atos ensejadores de reparação civil.

O art. 931: “Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação” (BRASIL, 2002).

É artigo compatível com o art. 14 do Código do Consumidor, que adotou a teoria da responsabilidade objetiva do empresário pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Diz o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - O modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - Que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - A culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa (BRASIL, 1990).

Podemos aduzir a partir deste ponto, que, a pessoa jurídica, além de ser agente ativo de atos ensejadores de reparação civil, também pode se colocar no plano passivo, ao figurar como vítima de atos desabonadores à sua honra objetiva. Tanto isto é verdade que a Súmula n. 227 do STJ estatui: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

É relevante também destacar uma acentuada evolução apresentada pela responsabilidade civil das pessoas jurídicas, que, da fórmula limitativa constante do art. 1.522 do Código Civil de 1916, pelo qual somente as pessoas jurídicas que exercessem exploração industrial deveriam ser responsabilizadas pelos atos de seus empregados ou prepostos, passaram a ter a obrigação de ampla reparação, não apenas de índole civil, mas também de natureza penal nas causas que envolvem o meio ambiente, a ecologia, os direitos metaindividuais, difusos, coletivos, principalmente em face do Código do Consumidor. Podemos aqui citar o exemplo das pessoas jurídicas de direito público que deixaram o princípio da culpa e passaram a adotar a Teoria do Risco Administrativo (Constituição Federal, art. 37, § 6º).

A boa hermenêutica passou a considerar toda e qualquer pessoa jurídica como responsável, tenha ou não fins lucrativos (religiosos, empresas de

benemerência, literárias, científicas etc.). Com o Código do Consumidor ampliou-se ainda mais a responsabilidade civil das pessoas jurídicas, que, diante de relações de consumo, têm responsabilidade objetiva, independentemente da culpa.

Temos no art. 932 do Código Civil exemplo notável de responsabilidade da empresa: “São também responsáveis pela reparação civil: [...] III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele” (BRASIL, 2002).

Estes são os típicos casos de responsabilidade objetiva indireta ou oblíqua, se o ato é praticado por terceiro, seja ele empregado, preposto, serviçal ou prestador de serviço ligado ao imputado, e essa ligação deve constar da lei. Esse tipo de responsabilidade existe porque a antijuridicidade da conduta, por si só, ou seja, a responsabilidade direta do agente não satisfaz o anseio da justiça aristotélica distributiva – com base no brocardo extraído do clássico “Ética a Nicômano” – “dar a cada um o que é seu” – fazendo com que haja a necessidade de transcender ou ir além da pessoa causadora do ato ilícito, por sua condição de dependência ou subordinação, para atingir a pessoa do responsável pelo agente causador do dano, desde que haja uma vinculação jurídica entre o responsável direto (empregador ou empresa) e o responsável indireto (empregado, preposto, prestador de serviço).

A interpretação da lei na responsabilidade civil indireta é sempre restritiva, a não ser nos casos explicitamente previstos na lei. Podemos dizer que existe certa analogia entre o art. 942 do Código Civil, que trata da responsabilidade solidária, com o art. 37, inciso VI da Constituição Federal, ou seja, a empresa, assim como o Estado (administração pública direta, indireta, fundações, autarquias e empresas concessionárias, permissionárias) respondem pelos atos praticados pelos seus agentes, quando por ação ou omissão agem em nome dessas entidades. Responderão, porém, por dolo ou culpa, por ação autônoma de direito de regresso, com seus patrimônios pessoais.

Já o art. 933, do Código Civil, que trata da responsabilidade indireta ou oblíqua, adota em sua plenitude, a responsabilidade civil objetiva, independentemente de culpa.

Diz assim o art. 933 do Código Civil: “**Art. 933.** As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos” (BRASIL, 2002).

Se o ato lesivo foi perpetrado por pessoa jurídica, devemos distinguir se foi praticado por meio de representante legal ou estatutário ou de empregado (preposto, prestador de serviço, serviçal etc.). No primeiro caso, a empresa responde, sem que se tenha de fazer qualquer indagação sobre a culpabilidade. No segundo caso, para que a pessoa jurídica possa ser responsabilizada, é necessário que o agente tenha praticado o ato ilícito no exercício de suas funções (inciso III do art. 932), cabendo sempre o direito de regresso contra o causador do dano. Assim sendo, no caso de pessoa jurídica, deve-se sempre verificar a espécie de empresa e a condição do agente, ou seja, se age em nome da entidade ou a seu serviço.

Para a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva e subjetiva as disposições legais procuram disciplinar a responsabilidade civil da empresa, dos sócios e dos administradores em se tratando dos vários tipos de sociedade, seja ela sociedade anônima, em nome coletivo, limitada, por comandita simples ou por ações etc. Entretanto, o princípio que prevalece é o da responsabilização da pessoa jurídica, quanto aos atos praticados em sua atividade, levando-se em consideração a sua natureza jurídica.

O artigo 50 do Novo Código Civil firma a responsabilidade dos administradores e sócios, por meio da despersonalização da pessoa jurídica, em caso de abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Diz assim o art. 50 do código Civil:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (BRASIL, 2002).

No que tange aos administradores responsáveis, a lei não distingue entre associados, prestadores de serviços, voluntários, empregados, contadores etc. Seja qual for a natureza da relação jurídica mantida pelo administrador com a pessoa jurídica que administra, ele responde civilmente, em caso de abuso de personalidade jurídica, por atos de sua gestão.

O empregador responde perante terceiros (inclusive em face de outros empregados, clientes etc.) pelos atos de seus prepostos “no exercício do trabalho

que lhes competir, ou em razão dele” (art. 932, inciso III), o que lhe assegura o direito de regresso, “*salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz*” (art. 934).

Na hipótese de inadimplência contratual do empregador por culpa do empregado, este apenas responderá regressivamente pelas custas, honorários advocatícios e juros de mora acrescidos à prestação principal, bem como pela indenização complementar referida no parágrafo único do art. 404 do Código Civil.

Diz assim o art. 404 do Código Civil:

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar (BRASIL, 2002).

Isso pelo fato de a obrigação principal decorrer da obrigação contratual assumida pelo empregador, da qual ele não pode se esquivar, mesmo que o inadimplemento decorra de ato culposos de seu empregado ou preposto. O § 1º do art. 462 da CLT estipula que em caso de dolo, o empregado pode sofrer descontos em seu salário, independentemente de autorização. Já na hipótese de ato culposos, o desconto depende de expressa autorização do empregado.

O art. 1.175 do Código Civil trata da responsabilidade subsidiária (ou secundária) do empregado, quando ele age em nome da empresa causando danos a terceiros pela inadimplência contratual. Este artigo limita-se ao empregado-gerente por expressa disposição legal.

Diz assim o art. 1175: “**Art. 1.175.** O preponente responde com o gerente pelos atos que este pratique em seu próprio nome, mas à conta daquele” (BRASIL, 2002).

Seria o caso, por exemplo, do gerente que, em nome da empresa, se responsabiliza pelo não pagamento de horas extras prestadas pelos empregados de um estabelecimento. Nessa hipótese, tanto o gerente como a empresa respondem pela inadimplência. Obviamente, a responsabilidade principal é do empregador, já que o pagamento das horas extras consta de suas obrigações.

Do art. 933 podemos inferir a culpa *in eligendo* e a culpa *in vigilando* para ensejar a responsabilidade civil. No que respeita ao empregador, a culpa pode se

configurar em ambos os casos: in eligendo e in vigilando. No caso de responsabilidade do empregador por atos de seus empregados, a interpretação jurisprudencial orientava-se no sentido de não aceitar a prova da ausência de culpa in eligendo do patrão, como se depreende da Súmula n. 341 do TST: “Empregador – Culpa presumida – É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”. A culpa in vigilando cabe nos casos de acidente de trabalho por negligência patronal em exigir, verificar e acompanhar se os equipamentos de segurança estão sendo efetivamente utilizados pelos empregados.

Agora no Código Civil, o empregador ou a empresa, no que respeita aos atos praticados pelo empregado, bem como daqueles que, mesmo gratuitamente, tenham participado de produtos de crime, passaram a responder objetivamente pelos danos causados, ou seja, independentemente de culpa.

Deve-se registrar que, em todos os casos de responsabilidade indireta, vigora o princípio do direito de regresso daquele que suporta seus efeitos contra o agente que tiver praticado o ato antijurídico, exceto na hipótese da responsabilidade paterna, em face de motivos de ordem moral e de organização familiar.

Outros artigos do Código Civil de 2002 plenamente aplicáveis ao Direito do Trabalho são os seguintes: “**Art. 935.** A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal” (BRASIL, 2002).

Aqui poderíamos destacar aqui alguns casos típicos de justa causa, dispostos no art. 483 da CLT.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único: São solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932 (BRASIL, 2002).

Em princípio, a responsabilidade é individual, mas existem casos de responsabilidade indireta, em que uma pessoa jurídica (ou empregador pessoa física) responde por ato de terceiro (empregado), consoante o art. 932, incisos I a V. Aplica-se aqui o princípio da solidariedade, em que tanto o agente causador do dano como o seu responsável, por relação vinculativa jurídica, de dependência ou subordinação, são obrigados pela reparação integral do dano. O mesmo princípio da

solidariedade aplica-se diante do concurso de agentes na prática do ilícito, isto é, quando duas ou mais pessoas violam direito de outrem e lhe causam danos.

Art. 943. O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança. O herdeiro responde até o limite de sua herança. Feita a partilha, os herdeiros só respondem, cada qual na proporção da parte que lhe couber na herança.

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização (BRASIL, 2002).

O Código Civil de 2002 passou a adotar o princípio da gradação da culpa, influenciando o quantum satis da indenização, possibilitando sua diminuição em face de eventual desproporção entre a gravidade da culpa e o dano efetivamente causado.

O critério para a fixação do dano material é o cálculo de tudo aquilo que o lesado deixou de lucrar (lucros cessantes) e do que efetivamente perdeu (lucros emergentes). Tendo o evento danoso interrompido a sucessão normal dos fatos e da vida do ofendido, a reparação pecuniária deve provocar um novo estado de coisas que se aproxime tanto quanto possível daquela situação anterior, o *status quo ante bellum*, isto é, daquela situação que, segundo a experiência humana, seria a existente se não tivesse ocorrido o dano.

Como é facilmente observável, o Novo Código privilegia ainda mais a função do juiz, conferindo-lhe amplos poderes, tanto na definição da forma, como na extensão da reparação cabível no caso concreto.

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

Casos semelhantes são aplicados nas excludentes da responsabilidade do Estado por atos praticados por seus agentes. (Culpa exclusiva da vítima, culpa concorrente, culpa de terceiro etc.)

Deverá ser levada em consideração, neste caso, na fixação da indenização, a existência de culpas recíprocas ou concorrentes, cabendo ao juiz verificar, no caso concreto, o grau de participação culposa da vítima.

“**Art. 949.** 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” (BRASIL, 2002).

Este artigo trata da reparação dos danos materiais (despesas de tratamento médico e lucros cessantes) e dos danos materiais resultantes da ofensa à integridade física e psíquica, inerentes aos direitos da personalidade.

O dano moral constitui *um danmum in re ipsa*, ou seja, dispensa a prova do prejuízo em concreto, sendo sua existência presumida por se verificar na realidade dos fatos e emergir da própria ofensa causada, já que surge da violação a um direito da personalidade.

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. Parágrafo único: O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez (BRASIL, 2002).

Este artigo cuida da ofensa à integridade física que acarreta defeito físico que impossibilite ou diminua a capacidade de trabalho do ofendido, com o estabelecimento de indenização pelos danos materiais: despesas de tratamento médico, lucros cessantes até o fim da convalescença e pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou ou da depreciação sofrida. Este dispositivo não trata do dano moral.

Dispõe, sobretudo, do dano estético, assim definido por Tereza Ancona Lopes: “aquele que decorre de modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um enfeamento e lhe causa humilhações e desgostos, dando origem, portanto a uma dor moral” (LOPES, 1999, p. 38).

Na maior parte dos casos, o dano estético acaba por afetar as duas esferas da personalidade do ofendido: a esfera sentimental, ou afetiva, e a esfera social da personalidade do lesado, abrindo-se, portanto, o ensejo para a reparação dupla: por danos materiais e morais.

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único: Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso

Este artigo trata da reparação dos danos por violação à honra, que consiste em direito da personalidade, composto de dois aspectos: objetivo – que trata da consideração social, e subjetivo – que se refere à autoestima.

5 ACIDENTE DE TRABALHO

É muito comum ouvir dos empregadores: "Pago porque a lei me obriga, mas não concordo. A desatenção dele foi o que provocou o acidente. Porque sou eu o responsável?"

Esta reação por parte dos empresários é bem comum por não se sentirem responsáveis pela causa do acidente e, tampouco, serem condenados ao pagamento de indenização por dano moral ou material ao empregado acidentado.

Assim como o empregador acredita muitas vezes não ser o culpado pelo empregado sofrer um acidente, não seria razoável acreditar que o empregado tivesse a intenção de provocar o acidente, sob pena de ficar inválido ou incapacitado, sem poder prover o sustento à sua família ou pelo risco de estar "descartando" sua vida pessoal ou profissional.

Acidente do trabalho é aquele que ocorre no exercício de atividade a serviço da empresa e provoca lesão corporal ou perturbação funcional, que pode causar a morte, a perda ou a redução permanente ou temporária da capacidade para o trabalho.

Consideram-se, também, como acidente do trabalho: a doença profissional ou do trabalho, produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade;

Acidente típico, que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa;

Acidente de trajeto, que ocorre no percurso do local de residência para o de trabalho ou desse para aquele, considerando a distância e o tempo de deslocamento compatíveis com o percurso do referido trajeto.

As ações acidentárias (decorrentes de acidente de trabalho), apesar de estarem intimamente ligadas à relação de trabalho não estão abrangidas na esfera de competência da Justiça do Trabalho, devendo sua proposição ser feita pelo empregado (acidentado segurado) em face do Instituto Nacional da Seguridade Social na Justiça Ordinária, nos ditames do art. 643, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Tal entendimento foi consubstanciado pela súmula 235 (é competente para a ação de acidente do trabalho a justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora) e 501 do STF (compete à Justiça Ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas

de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista) bem como na nº 15 do STJ (competete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho).

O acidente de trabalho é um mero desdobramento do labor pessoal e subordinado prestado a outrem e, em decorrência, gera uma causa assessória e conexa da lide trabalhista típica.

Observe-se também que esses litígios relacionados a acidentes de trabalho não limitam a competência da Justiça Ordinária somente à apreciação da ocorrência do acidente. As questões que possam surgir como consequência desses acidentes, tais como adoção de salário-de-contribuição incorreto, cálculo inicial de benefício, critério de adoção de termo inicial de benefício e forma de reajuste deste, também serão da esfera de competência da Justiça Estadual.

A jurisprudência, inclusive, já se manifestou nesse sentido: "Qualquer litígio sobre o acidente do trabalho, envolvendo questões relativas ao cálculo e aos reajustes dos benefícios acidentários, concedidos administrativamente, compete para tanto a Justiça Ordinária" (*in* RT 625:138).

No entanto, entendemos que, o sentido literal da expressão "*acidente de trabalho*" é um fato jurídico que causa lesão a uma pessoa ou a uma coisa, no decorrer de uma atividade laborativa, motivada por uma relação de emprego. Todavia, não é essa a definição utilizada pela lei. **Para a legislação em vigor, "*acidente de trabalho*" é o infortúnio que ocorre pelo exercício do trabalho, a serviço da empresa, provocando lesão corporal, perturbação funcional ou doença que cause a morte, perda, redução permanente ou temporária da capacidade para o trabalho.**

Do conceito legal acima definido, podem-se extrair três elementos que compõem a lesão pessoal. Primeiramente fala-se em "**LESÃO CORPORAL**", que é o dano causado na fisiologia da pessoa, tal como uma ferida, uma fratura, uma torção e etc. Posteriormente fala-se em "**PERTURBAÇÃO FUNCIONAL**", que como consequências da lesão corporal, é o dano permanente ou transitório, da atividade fisiológica da pessoa, como a dor, espasmos, convulsões, comprometimento dos sentidos humanos, cegueira parcial, perda de audição e etc. Distingue-se apenas teoricamente da "lesão corporal", sendo até certo ponto uma consequência previsível desta. Às vezes não perceptível visivelmente, porém como antes

mentionado, previsível. Há ainda a “**DOENÇA**”, que é uma perturbação funcional de certa intensidade que evolui e dilui o trauma por dado tempo.

Para se falar ainda em acidente de trabalho, é preciso que estejam presentes alguns elementos caracterizadores, como a **CAUSALIDADE**, a **LESIVIDADE**, a **INCAPACITAÇÃO PARA O TRABALHO** e a **RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE O INFORTÚNIO E O TRABALHO SUBORDINADO REALIZADO PELA VÍTIMA**.

Da CAUSALIDADE diz-se que o acidente deve ser um fato não provocado pelo homem, deve acontecer por acaso, eventualmente. Da LESIVIDADE, infere-se que o acidente deve necessariamente provocar uma das três formas lesivas previstas na lei, ou seja, lesão corporal, perturbação funcional ou doença, física ou mental. Daí decorre o terceiro elemento, ou seja, a INCAPACITAÇÃO, que é consequência direta ou indireta da lesividade do infortúnio. Há ainda, necessariamente, a RELAÇÃO DE CAUSALIDADE, que de forma direta ou indireta, tem que existir entre a lesão pessoal e o trabalho realizado pelo empregado.

Ainda sobre esse quarto elemento, uma importante consideração se faz necessária. É a respeito de a vítima ser necessariamente subordinada a um empregador, ou seja, é imprescindível existir uma relação de emprego para falar-se em acidente de trabalho, pois, por exemplo, o trabalhador eventual que sofre uma lesão ao prestar serviço a certa empresa, somente poderá pleitear uma indenização na justiça comum com fundamento no direito civil, já que ele não estará amparado pelas normas de acidente de trabalho.

Quando acontece um acidente de trabalho, o trabalhador pode ter direito a uma indenização previdenciária tratada na Lei 8.212/91 e paga somente pelo INSS, ou, ainda, uma indenização de âmbito civil, pelos danos decorrentes do acidente de trabalho, sejam eles morais ou materiais, paga pelo empregador.

Se o infortúnio ocorreu por culpa exclusiva do empregado, quem paga a indenização é somente o INSS, baseado na responsabilidade objetiva do evento. Serão prestadas ao trabalhador as seguintes indenizações: auxílio-doença, auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez.

Porém, se o empregador contribuiu para que o infortúnio acontecesse, é ele próprio quem paga a indenização, dependendo de comprovação de culpa ou dolo, baseado na responsabilidade subjetiva, nos termos previstos no artigo 7º, XXVIII, segunda parte, da Constituição Federal.

O prejuízo material decorrente do acidente de trabalho se caracteriza pela diminuição das possibilidades em obter os mesmos rendimentos por meio da força de trabalho de que dispunha o empregado antes do fato ocorrido. Essa redução diz respeito à profissão ou ofício então desenvolvidos, em que se comprova a diminuição da capacidade de trabalho por parte do empregado, consoante entendimento extraído do art. 950 do Código Civil:

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

5.1 ACIDENTE DE TRABALHO À LUZ DA EC Nº 45

Desde a ampliação da competência da Justiça Trabalhista, realizada pela Emenda Constitucional 45, de 08 de dezembro de 2004, muitas discussões surgiram a respeito da sua aplicabilidade e alcance.

Uma delas se refere aos eternos embates doutrinários e jurisprudenciais em torno da competência da Justiça do Trabalho para dirimir litígios entre empregadores e empregados, no que tange à indenização por acidente de trabalho.

A Emenda Constitucional Nº 45/04 introduziu o inciso VI no artigo 114 da Carta Magna, que dispõe ser competente a justiça do trabalho para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

Portanto, hoje, parece não haver mais dúvidas que a Justiça do Trabalho é o órgão competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais ou materiais decorrentes de acidentes de trabalho, ampliando bastante sua competência.

Porém, após ter acima demonstrado a diferença entre as responsabilidades do empregador e a do INSS, alguns comentários se fazem necessários ao discorrer da matéria.

Ressalte-se que, quando o empregado sofre acidente de trabalho, geralmente, move uma ação contra o INSS e outra contra o próprio empregador,

objetivando a indenização cabível. **Na verdade, a ação que o acidentado move contra o empregador é uma ação de indenização de âmbito civil, decorrida de ato ilícito do patrão, e não uma ação de acidente de trabalho para obtenção de benefício penitenciário.**

Acontece que muitas vezes o infortúnio acontece por culpa exclusiva do empregado, sem contribuição alguma por parte do patrão para que o evento acontecesse. Um exemplo clássico deste caso é o empregado que não usa os equipamentos de proteção ou não cumpre as normas de higiene e prevenção da Empresa (CLT, arts. 157 e 158). Tem-se então, corriqueiramente, exemplo em que o empregado recebe a indenização pelo INSS, em virtude de acidente de trabalho, sem que o empregador tenha sequer contribuído para tanto.

Portanto, o empregado pode mover uma ação indenizatória por acidente de trabalho contra o próprio empregador, baseada na responsabilidade subjetiva (CF, art. 7, XVIII), com provas de dolo ou culpa e pleiteando reparação civil pelos danos sofridos, assim como pode também mover uma ação em face do INSS, com fulcro na responsabilidade objetiva, visando a indenização previdenciária competente, sejam elas, auxílio doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

As ações em face do INSS são de natureza previdenciária e compete à Justiça Comum julgá-las. Tal exceção está expressamente prevista no artigo 109, I, da Carta Magna, e pelo artigo 129, II, da Lei 8.213/91.

Conclui-se, então, numa análise analógica do referido Dispositivo Constitucional, haver exceção quanto à matéria no que diz respeito aos acidentes de trabalho, apenas se referindo às ações decorrentes de infortúnio laboral dirigidas contra o INSS, não havendo possibilidade de a exceção alcançar as lides decorrentes de acidentes ajuizadas em face do empregador, para forçá-lo a pagar indenizações decorrentes de sua responsabilidade subjetiva.

Ressalte-se, todavia, que, até mesmo, nas ações de âmbito civil, de reparação de danos morais ou materiais, desde que decorrentes de culpa ou dolo do empregador no decorrer da jornada laborativa, são, absolutamente, de competência da Justiça do Trabalho. Essa conclusão é uma análise da leitura do artigo 114 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional 45/04.

A Carta Magna, portanto, em seu artigo 114 já alterado pela Emenda Constitucional No 45/04, que dispõe sobre a competência da Justiça do Trabalho, não faz qualquer ressalva quantos aos litígios entre empregado e empregador que

resultam de acidente de trabalho, do que decorre a necessária conclusão de que as questões em apreço devem ser dirimidas pela Justiça do Trabalho, em especial, porque a exceção prevista no artigo 109, I, da Constituição Federal, apenas alcança as ações dirigidas contra o Órgão Previdenciário.

Importante ressaltar que as decisões que ainda atribuem competência à Justiça Comum dos Estados para apreciar tais controvérsias, só possuem fundamentos baseados nas construções jurídicas pretéritas, pois não há qualquer dispositivo constitucional que atribua a Justiça Estadual essa competência, razão pela qual há de prevalecer a norma do artigo 114 da Constituição Federal, combinada com o artigo 652 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A contar da Emenda Constitucional 45/2004, compete a Justiça do Trabalho julgar as ações contendo pedido de indenização por dano moral, ou material, proveniente de acidente de trabalho. Em rigor, aliás, o inciso VI, em exame, não faz qualquer distinção entre o dano moral ou patrimonial haver emanado de acidente de trabalho ou não. O critério exclusivo, fixado pelo texto constitucional, é estar esse dano vinculado a uma relação de trabalho.

Verifica-se, pois, que o Legislador Constituinte, na redação anterior do artigo 114 da atual Constituição, quando não estabeleceu a competência para danos morais ou patrimoniais advindos da relação de trabalho, deu margem a interpretações diversas.

Entretanto, a interpretação que se deve emprestar ao novo preceito Constitucional não pode ser outro senão no sentido de que, se o constituinte reformador outorgou à Justiça do Trabalho a competência para apreciar e julgar as ações decorrentes da relação de trabalho, é porque pretendeu retirar da Justiça Comum o poder para apreciar tais demandas quando ajuizadas contra o empregador, e tenham como causa de pedir a relação de emprego, deixando a cargo da Justiça Comum apenas aquelas ações que forem promovidas contra o Instituto de Seguridade Social (INSS).

A partir do momento em que o legislador insere na Constituição que a competência para julgar ações de indenização por dano moral e patrimonial decorrentes da relação de trabalho é da Justiça Trabalhista, não deixa mais espaço para dúvidas a esse respeito.

O preceito contido no artigo 109, I, da Constituição, contém em sua parte final uma regra de exclusão da própria competência da Justiça Federal nas causas que

versem sobre matéria acidentária. O dispositivo em questão proíbe o exercício, pelo ramo ordinário, do poder Judiciário federal, de qualquer atividade jurisdicional pertinente à resolução de controvérsias oriundas de acidente de trabalho.

Além disso, a competência estabelecida no artigo 109, I, da Constituição, somente relaciona-se com as demandas em que o segurado litiga contra o INSS.

Portanto equivocado o argumento invocado por aqueles que afastam do âmbito da Justiça do Trabalho, as ações movidas pelo empregado, fundadas em acidente de trabalho, pois que, tratando-se de litígio entre empregado e empregador e dizendo respeito ao artigo 109, I, da Carta Magna unicamente às pretensões deduzidas, em juízo, perante o Órgão Previdenciário, imperativa a conclusão de que as demandas ajuizadas pelo empregado, que pretende indenização civil, perante o empregador, devam ser conhecidas e julgadas pela Justiça do Trabalho.

Em 26 de novembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 736, que diz que compete à justiça do trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.

Sendo certo que os danos que acometem o empregado, quando vítima de acidente de trabalho, estão diretamente vinculados a relação de emprego, pois que a culpa ou dolo do empregador, em tal circunstância, decorre, como regra geral, do descumprimento de normas de segurança, higiene e saúde previstas pela legislação própria, emerge, inafastável, a conclusão de que as ações indenizatórias dirigidas contra o empregador, em razão de infortúnio laboral, devem ser julgadas pela Justiça do Trabalho.

Finalizando, algumas conclusões são exploráveis a partir do quanto foi exposto.

Como visto, é certo que a **Emenda 45/04 ampliou, em muito, a competência da Justiça do Trabalho**, e, mesmo tendo aplicação imediata, as alterações incluídas, com certeza, provocarão, como têm provocado, bastantes divergências nos próximos tempos, até que o Congresso Nacional se manifeste, ou que o Supremo Tribunal Federal modifique o seu entendimento, deixando de aplicar interpretação extensiva ao artigo 109 e passando a interpretar o artigo 114 da Carta Magna, alterado pela Emenda 45/04, seja de forma literal, histórica, sistemática ou sociológica, a fim de que seja respeitada a determinação expressa do legislador constituinte.

A exceção prevista no artigo 109 e seu §3º da Constituição, refere-se às ações decorrentes de acidente de trabalho dirigidas contra o Órgão Previdenciário, não havendo possibilidade de tal ressalva ser estendida às ações decorrentes do acidente quando ajuizadas contra o empregador, para obrigá-lo a satisfazer indenização decorrente de culpa ou dolo (responsabilidade objetiva). Até porque referido preceito constitucional trata da competência firmada em razão da pessoa, ou mais especificamente, da Autarquia Previdenciária, e não de conflito envolvendo empregado e empregador. Não haveria, por óbvio, razão para excluir da competência da Justiça Federal conflito cuja solução em tese, não lhe incumbiria. Nas ações acidentárias contra o órgão previdenciário, cuja competência, em princípio, seria da Justiça Federal, aí sim, sem sombra de dúvida, fazia-se necessária a exceção para atribuí-la, residualmente como pretendeu, a Justiça Estadual. Todavia, no tocante às ações de reparação de danos decorrentes do acidente do trabalho, em que se contrapõem as partes da relação de emprego – empregado e empregador – e que têm por objetivo a reparação de dano material ou moral, ainda que decorrente do acidente, e por isso mesmo da competência da Justiça do Trabalho, não havia necessidade de qualquer tipo de exceção.

As controvérsias quanto às regras de competência têm raízes históricas, sendo possível fixar seu termo inicial na extinção da justiça federal em 1937, quando coube aos juízes do Poder Judiciário dos Estados julgar as ações envolvendo interesses da União. Em matéria acidentária, a exceção constitucional hoje prevista no art. 109, I, faz com que permaneça ela no âmbito de competência da justiça estadual comum, ainda que a realidade ateste que a justiça federal, na forma hoje instituída, não apenas é a sede natural das ações previdenciárias, como, a partir da criação dos juizados especiais federais, tem permitido andamento mais célere para demandas da espécie, à vista da sua natureza alimentar e por conta da simplificação dos ritos.

Data vênia, não se pode chegar à outra conclusão que não seja a de que a exclusão a que se refere o Dispositivo Constitucional, artigo 109, não se refere às ações de reparação de danos ajuizadas contra o empregador, mas aquelas envolvendo o Instituto da Seguridade Social. Logo, somente estas estão fora do alcance competencial da Justiça do Trabalho.

Por derradeiro, vale registrar que o Col. TST recentemente, em 20.04.05, portanto, após a promulgação da EC 45/2004, através da Resolução No 129/2005

converteu na Súmula 392 a OJ No 327 da Seção de Dissídios Individuais prevendo que:

“Nos termos do artigo 114 da CF/1998, a justiça do trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrentes da relação de trabalho”.

Assim, e quando a demanda oriunda da relação de emprego – causa de pedir remota – tiver por objeto a reparação de danos originários de acidente de trabalho – causa de pedir próxima – ajuizada contra o empregador, é, inequivocamente, o Judiciário Trabalhista competente para o julgamento, de acordo com a previsão incerta nos incisos I e VI, do artigo 114 da Constituição Federal.

Por fim, tendo em vista o que dispõe o novel artigo 114 da Constituição da República, bem como ser o acidente de trabalho decorrente do exercício do labor, ou seja, oriundo da relação de trabalho, nosso entendimento é de que a Justiça Comum Estadual é incompetente para dirimir questões referentes a indenização por ato ilícito do empregador decorrente de acidente de trabalho, eis que a competência está expressamente definida no artigo 114 da Constituição da República, alterado pela Emenda 45/04, confirmando assim, a competência da Justiça do Trabalho.

6 RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

- ✓ Existe a possibilidade de o empregador causar dano extrapatrimonial ao empregado no curso do contrato de trabalho?

Com absoluta certeza, como veremos a seguir.

Quando o empregador incorrer em culpa ou dolo de qualquer grau, ou então, quando oferecer atividade de risco, cabe indenização à vítima de acidente do trabalho. O instituto jurídico que oferece suporte para o direito à indenização é a responsabilidade civil.

Entendemos que a obrigação de indenizar decorre da lei ou do contrato entre as partes. É necessário que haja comprovadamente dano causado a outrem e nexo entre dano e o ato do agente, sendo esse ato punível.

É alarmante o número de acidentes de trabalho que ocorrem no Brasil. É conhecida a estatística que conferia ao Brasil, durante a década de 1970, o desonroso título de "campeão mundial" em quantidade de acidentes de trabalho.

Desde então, a progressiva diminuição dos índices dos infortúnios laborais pode ser atribuída em parte à atenção dispensada pelo legislador às normas de proteção ao trabalho. Todavia, certamente a falta de notificação ao INSS de acidentes havidos é o fator decisivo para essa aparente melhora nos dados sobre a questão. O trabalho informal, o temor da configuração da garantia ao emprego (Lei n. 8.213/91, art. 118), o afastamento por período curto ou mesmo a ausência de afastamento, todos são fatores que, estatisticamente, concorrem para a equivocada percepção de sensível melhora nesse cenário.

Não se deve desprezar a baixa escolaridade e capacitação de parte dos trabalhadores brasileiros, que em diversas situações é a causa fundamental ou contribui decisivamente para a ocorrência dos infortúnios.

Com efeito, a experiência tem-nos feito constatar que grande parcela dos trabalhadores não apresenta a menor preocupação com os riscos ocupacionais do trabalho, agindo sem qualquer cuidado ou cautela em circunstâncias de risco acentuado.

Nada obstante, é certo que a maior parte dos acidentes de trabalho tem por pano de fundo a negligência do empregador, seja no tocante aos defeitos das instalações físicas, máquinas e equipamentos, seja no que se refere ao

fornecimento de equipamentos de proteção efetivos. Ademais, parte dos infortúnios laborais deve ser debitada à omissão do poder diretivo e disciplinar do empregador, por deixar de exigir do empregado um comportamento em conformidade com as normas preventivas de acidente de trabalho.

No tocante a área trabalhista insta salientar que a doutrina subjetivista, considera necessária e essencial a coexistência de três requisitos, ou pressupostos na etiologia da responsabilidade civil, a saber: A ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, o dano, que pode ser acidente ou doença e o nexo de causalidade do evento com o labor.

No caso do empregador constata-se por negligencia em relação à saúde do empregado pois incumbe ao contratante do obreiro ou trabalhador zelar pelo dever legal de oferecer-lhe condições adequadas de trabalho.

Após o reconhecimento de que houve culpa por parte do empregador, ou seja, que sua conduta foi a causadora do dano, quer caracterizada por imprudência, negligencia ou imperícia e sendo reconhecida a lesão, o magistrado deverá quantificar o valor a ser indenizado, ou o valor da pecúnia.

Alguns critérios são estabelecidos para essa quantificação. Não há ordenamento jurídico pátrio, uma formula objetiva para tanto. Embora sendo julgado pelo livre-arbítrio do juiz responsável pelo julgamento do processo, caberá ao juízo fixar o "*quantum*" da reparação pleiteada; entretanto utilizará de razoabilidade e equidade. Esses critérios objetivos devem nortear essa fixação, tais como: a estipulação de um valor compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica das partes e o caráter compensatório da indenização.

Ressalva: O grau de culpa do empregador no evento danoso, o patrimônio material da empresa e a extensão do dano são aspectos imprescindíveis para não causar o enriquecimento ilícito do reclamante com indenizações exorbitantes ou arbitrar valores irrisórios insuficientes para ressarcir o acidentado.

Aplicar-se-á, portanto, a teoria do desestímulo - O ofensor ou (o empregador) deve ser condenado a pagar indenização representando uma medida eficaz para coibir futuras práticas ilícitas e não reincida em praticar o ato ilícito.

A prestação jurisdicional será orientada por casos análogos, discussões doutrinárias e jurisprudência- especialmente pelos princípios da proporcionalidade e

razoabilidade para os critérios estabelecidos entre a quantia estabelecida e a ofensa sofrida, buscando sempre a aplicação de um direito igualitário e da justiça.

De ordinário, para se estabelecer a responsabilidade civil do empregador, em razão do acidente de trabalho, é necessário seja configurada seu dolo ou culpa (CPC, art. 927, c/c art. 186 e 187). Trata-se, portanto, da denominada responsabilidade subjetiva do empregador.

Certas atividades, todavia, apresentam tal grau de risco ao empregado que prescindem da configuração da culpa do empregador para que nasça a responsabilidade reparatória (objetiva). Ilustrativamente, empregados dos setores de energia elétrica e serralheria, na eventualidade de sofrerem acidente de trabalho, não necessitam demonstrar a culpa do empregador pelo infortúnio, nascendo a obrigação de indenizar tão-só do fato em si do acidente, aliado à atividade perigosa, no sentido lato do termo, do empregador. Bastará ao ofendido demonstrar a relação causal entre a atividade do empregador e o dano sofrido.

Nesse sentido dispõe o art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, verbis: "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" (grifamos).

Essa novel disposição obviamente não revive a teoria do risco integral, antes possibilita ao empregador demonstrar a culpa exclusiva da vítima pelo evento danoso, a fim de se desvencilhar da reparação pecuniária.

Desse modo, tem-se que a responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho sofrido pelo empregado é de natureza subjetiva, como regra, comportando excepcionalmente e na forma da lei, o reconhecimento da responsabilidade objetiva.

6.1 NEXO DE CAUSALIDADE

- ✓ No que se refere a Justiça Trabalhista, o dano sofrido pelo empregado no curso do contrato de trabalho pode ser objeto de discussão?

Entendemos que sim, pois assim como em diversos outros aspectos trabalhistas, a questão fica para ser solucionada pelo entendimento jurisprudencial,

onde os magistrados, diante de cada caso concreto, tomam as decisões mediante as provas apresentadas no processo.

O empregador é civilmente responsável pela segurança daqueles que compõem a sua força de trabalho. Tal responsabilidade decorre do dever de zelo que o empregador possui face aos seus empregados, posto que a manutenção constante do ambiente do trabalho é obrigação inerente ao contrato de trabalho firmado entre os polos financeiro e profissional.

Ora pode-se comprovar que houve culpa do empregado no acidente de trabalho pela falta de cuidado ao manusear o equipamento ou executar a tarefa, mesmo com todas as orientações e treinamentos necessários, ora pode-se comprovar que houve culpa do empregador que, por não observar as normas de segurança ou por obrigar o empregado a laborar frequentemente em horas extras causando-lhe desgaste físico e mental, proporcionou o acidente.

Assim, o acidente do trabalho, por si só, é insuficiente para gerar a obrigação indenizatória por parte do empregador, pois, somente se verificará a obrigação de ressarcir os danos quando na investigação da causa, ficar comprovado que este dano é consequência direta e imediata (nexo de causalidade) de uma atuação dolosa ou culposa do empregador.

6.2 O DEVER DE INDENIZAR DO EMPREGADOR

✓ Pode o empregado que sofre algum tipo de dano enquanto estiver empregado ou após a extinção pleitear indenização através da Justiça Trabalhista?

A conduta do agente que gera atos ou fatos simplesmente não gera o dever de indenizar, a não ser que cause real prejuízo a outrem.

O dever de indenizar surgiu da teoria do risco gerado, ou seja, se é o empregador quem cria o risco por meio de sua atividade econômica (empresa), a ele caberá responder pelos danos causados, independente de dolo ou culpa. A este contexto atribuímos a teoria da responsabilidade objetiva.

Assim dispõe o art. 927 do Código Civil ao determinar que haja obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou

quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano (empregador) implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Se o empresário se propõe a estabelecer uma empresa que pode oferecer riscos na execução das atividades, se contrata pessoas para executar estas atividades e se os benefícios (lucros) gerados a este (empregador) devem ser atribuídos, logo, o risco do negócio, assim como os resultantes dos acidentes, também deverão ser por ele suportados.

Por outro lado, há entendimento de que se deveria aplicar, nestes casos, a teoria da responsabilidade subjetiva, ou seja, somente após comprovar que houve dolo ou culpa do empregador, é que lhe imputaria a responsabilidade pelo acidente e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 7º, inciso XXVIII, que é direito dos trabalhadores o seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

O dolo é a intenção de agir em desfavor ao que dispõe a lei ou contrariamente às obrigações assumidas, agir de má-fé, é enganar mesmo com pleno conhecimento do caráter ilícito do próprio comportamento.

A culpa é a negligência, a falta de diligência (cuidado) necessária na observância de norma de conduta, isto é, não prever o que poderia ser previsível, porém sem intenção de agir ilicitamente e sem conhecimento do caráter ilícito da própria ação.

Como se pode observar há uma norma constitucional direcionando para a responsabilidade subjetiva e uma norma infraconstitucional direcionando para a responsabilidade objetiva.

Entendemos, portanto, que sim, pois o dever de indenizar, como visto antes, surgiu da teoria do risco gerado, ou seja, se é o empregador quem cria o risco por meio de sua atividade econômica (empresa), a ele caberá responder pelos danos causados, independente de dolo ou culpa. A este contexto atribuímos a teoria da responsabilidade objetiva.

De outra monta, o Supremo Tribunal Federal, fez editar em 13/12/1963 a Súmula 229, cujo teor passa-se a colacionar:

Súmula nº 229, STF - Indenização Acidentária - Exclusão do Direito Comum - Dolo ou Culpa Grave do Empregador.

A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.

Com efeito, percebe-se que o entendimento sumulado da corte constitucional pátria fez ampliar a responsabilidade patronal, posto que, segundo tal enunciado, o pagamento da indenização pelo empregador por acidente do trabalho não mais decorria tão somente de quando este agisse com dolo, mas também nos casos em que agisse com culpa grave.

É quase desnecessário mencionar que tal entendimento era de complicada aplicação, já se tratava de difícil tarefa diferenciar a culpa grave, média e leve. Não por outro motivo que o Superior Tribunal de Justiça passou a adotar o posicionamento de que a responsabilidade do empregador passaria a decorrer - além do dolo - da mera culpa (e não mais da culpa grave).

Note-se que a responsabilidade decorrente de culpa do empregador decorria de construção jurisprudencial, já que a única norma escrita continuava sendo o Dec. 7.036/44 que condicionava o pagamento de indenização patronal por infortúnios laborais à atuação dolosa do empregador.

Todavia, dada a essa construção dos tribunais nacionais, o constituinte teve a sensibilidade de fazer constar na nova Carta o direito ao trabalhador de perceber indenização reparatória do empregador por acidentes do trabalho que decorressem de dolo ou culpa. Tem-se, pois, que o constituinte de 1988 apenas positivou o posicionamento demonstrado pelos tribunais superiores. Mandamental, pois, a transcrição do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988: *Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: “[...] XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”*.

Percebe-se que, se em um primeiro momento havia uma completa irresponsabilidade do empregador pela higidez física dos seus empregados, atualmente é ponto pacífico que é direito destes serem indenizados por práticas patronais culposas ou dolosas, que lhes causem danos.

Por fim, destaque-se que a jurisprudência atual tem evoluído no sentido de, em alguns casos, sequer perquirir a existência de conduta dolosa ou culposa do empregador, como nos casos em que a atividade econômica seja de risco, o que será discutido adiante.

7 JURISPRUDÊNCIA SOBRE OS DIVERSOS TIPOS DE DANOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Por todo o exposto, é neste tópico que temos a pretensão de demonstrar a aplicação pelo Poder Judiciário do dano existencial, moral, material como medida indenizatória hábil ao reparar danos resultante de ofensa aos direitos fundamentais do indivíduo que, de modo definitivo ou não, prejudica seu projeto de vida.

Observe que é de suma importância diferenciar, primeiramente, o **dano moral do dano existencial para que não haja confusão.**

O dano moral é gênero que envolve diversas espécies de danos extrapatrimoniais, tais como: dano à imagem, dano estético, dano à honra, assédio moral e sexual, dano à intimidade, dano à vida privada, condutas discriminatórias, direitos de personalidade, bem como o dano existencial.

Já o dano existencial é toda conduta que tem por finalidade atingir um projeto de vida do empregado ou sua convivência familiar e social causando-lhe prejuízo pessoal ou ao desenvolvimento profissional.

Ressalta-se que esse possui duas vertentes, a saber: dano a um projeto de vida e dano ao convívio social e familiar.

Com essa nova faceta dos danos imateriais, passou a ser figura também indenizável que despertou gradativamente o interesse da doutrina e da jurisprudência brasileiras, principalmente diante dos desdobramentos no âmbito do Poder Judiciário, que já se pronunciou sobre a matéria inclusive em âmbito laboral.

Neste diapasão é interessante verificar o acórdão da Ministra Delaíde Miranda Arantes que julgou procedente indenização por danos existenciais à trabalhadora que viu frustrado seu direito a férias por mais de 10 anos:

DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS. DURANTE TODO O PERÍODO LABORAL. DEZ ANOS. DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO. 1. A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito à indenização pelo dano decorrente de sua violação. **2.** O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, "consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer." (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês

out/dez, 2005, p. 68.). **3.** Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extra laborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial. **4.** Na hipótese dos autos, a reclamada deixou de conceder férias à reclamante por dez anos. A negligência por parte da reclamada, ante o reiterado descumprimento do dever contratual, ao não conceder férias por dez anos, violou o patrimônio jurídico personalíssimo, por atentar contra a saúde física, mental e a vida privada da reclamante. Assim, face à conclusão do Tribunal de origem de que é indevido o pagamento de indenização, resulta violado o art. 5º, X, da Carta Magna. (TST - RR - 1900-28.2010.5.03.0044; Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes; Data de Julgamento: 14/11/2012; 7ª Turma; Data de Publicação: 23/11/2012)

Extraí-se da decisão supra que houve violação contumaz ao Direito ao Lazer do trabalhador, uma vez que se viu cercado do convívio social, ainda que de forma parcial, porém por longos oito anos, o que acarreta flagrante dano à vida de relações do indivíduo, sendo certo que seu cotidiano social restou frustrado em decorrência de ato ilícito.

Os Tribunais regionais, precursores da aplicação do dano existencial, mais do que nunca, agora estão se encorajando, ante o precedente do Tribunal Superior, a aplicar o dano existencial com todas as características expostas neste trabalho. Vejamos:

DANO EXISTENCIAL. DANO MORAL. DIFERENCIAÇÃO. CARGA DE TRABALHO EXCESSIVA. FRUSTRAÇÃO DO PROJETO DE VIDA. PREJUÍZO À VIDA DE RELAÇÕES. O dano moral se refere ao sentimento da vítima, de modo que sua dimensão é subjetiva e existe in re ipsa, ao passo que o dano existencial diz respeito às alterações prejudiciais no cotidiano do trabalhador, quanto ao seu projeto de vida e suas relações sociais, de modo que sua constatação é objetiva. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida ou o prejuízo à vida de relações. Caracteriza-se o dano existencial quando o empregador impõe um volume excessivo de trabalho ao empregado, impossibilitando-o de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal, nos termos dos artigos 6º e 226 da Constituição Federal. O trabalho extraordinário habitual, muito além dos limites legais, impõe ao empregado o sacrifício do desfrute de sua própria existência e, em última análise, despoja-o do direito à liberdade e à dignidade humana. Na hipótese dos autos, a carga de trabalho do autor deixa evidente a prestação habitual de trabalho em sobre jornada excedente ao limite legal, o que permite a caracterização de dano à existência, eis que é empecilho ao livre desenvolvimento do projeto de vida do trabalhador e de suas relações sociais. Recurso a que se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano existencial (JUSBRASIL, 2015).

Denota-se da decisão proferida do TRT da 9a Região nítido avanço do instituto, visto que houve a preocupação de diferenciá-lo do dano moral stricto sensu, o que torna evidente o seu reconhecimento como dano autônomo. Importante frisar que, mais uma vez, houve presunção da lesão da vida de relações quando da comprovação do excesso de jornada. Momento em que se consagra o resguardo efetivo do direito fundamental ao Lazer.

Com efeito, em sentença prolatada no corrente ano de 2014 é nítido o avanço do instituto, uma vez que reconhecido por unanimidade pelo colegiado do TRT da 4a Região caso em que a ofensa do direito ao Lazer refletiu diretamente no cotidiano da trabalhadora, acarretando o término de seu casamento. Vejamos:

DANO EXISTENCIAL. As condições em que era exercido o trabalho da reclamante no empreendimento réu apontam a ocorrência de dano existencial, pois sua árdua rotina de trabalho restringia as atividades que compõem a vida privada lhe causando efetivamente um prejuízo que comprometeu a realização de um projeto de vida. No caso, a repercussão nociva do trabalho na reclamada na existência da autora é evidenciada com o término de seu casamento enquanto vigente o contrato laboral, rompimento que se entende provado nos autos teve origem nas exigências da vida profissional da autora.

O dano existencial caracteriza-se pela não concessão de férias por um longo período, pela sobrecarga de horas extras além do limite legal de forma habitual, tudo de modo a causar um prejuízo concreto no modo de vida da pessoa (prejuízo à saúde psíquica) e/ou a um projeto de vida (exemplifique-se com o trancamento da faculdade por não conseguir comparecer as aulas) e/ou prejuízo concreto no convívio familiar (exemplifique-se com um divórcio por estar sempre ausente do meio familiar).

Importante se ressaltar que para se ter o dano existencial necessário se faz a comprovação do prejuízo e o nexo de causalidade com a conduta. Assim, a não concessão de férias por longo período ou a sobrecarga de horas extras para além do limite legal de forma reiterada, por si só, não são condutas capazes gerar o dano existencial. Ressalta-se que a própria legislação já possui punições próprias e específicas para tais infrações, como, por exemplo, a multa administrativa, o pagamento de horas extraordinárias com adicional de no mínimo 50%, o pagamento em dobro das férias não concedidas. Haverá o dano existencial se restar comprovado o dano a um projeto de vida e/ou ao convívio social e familiar.

Nesse contexto, não se está falando somente de uma violação patrimonial ao obreiro pela inadimplência de parcelas referentes à sobre jornada habitual ou a ausência de férias por um longo período, mas sim de prejuízo à própria existência do trabalhador enquanto pessoa e ser social que é.

O dano existencial é aquele que atinge a dignidade da pessoa humana, seu projeto de vida e o fundamental convívio social, de modo a ensejar, sem sombra de dúvida, a devida reparação, aplicando-se à indenização a mesma lógica de mensuração do dano moral.

Desse modo, a conduta que tem por finalidade atingir um projeto de vida do empregado ou sua convivência familiar e social causando-lhe prejuízo pessoal ou ao desenvolvimento profissional, por ceifar o próprio convívio do obreiro em sociedade, impedindo-o de desfrutar seu tempo livre com familiares, amigos, de exercer um hobby, uma atividade esportiva e até mesmo um credo é considerada dano existencial e, como toda espécie de dano moral, deve ser reparada.

Sobre o **dano moral** a jurisprudência contemporânea, ainda que minoritária, tem entendido que o descumprimento das obrigações trabalhistas resulta danos morais ao empregado, assim, o Culto Desembargador HUGO CARLOS SCHEUERMANN, sabiamente asseverou em seu voto vencido nos autos do processo de número 0000106-79.2011.5.04.0861 RO, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª região, vejamos:

Na espécie, manteria a sentença que condenou a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral em face do atraso no pagamento dos salários. Entendo que o atraso razoável do empregador no pagamento da remuneração do empregado, como no caso dos autos, por si só, já caracteriza dano moral. Penso que são inegáveis os constrangimentos de ordem moral acarretados pela situação financeira que decorre do não pagamento do salário no prazo. Isso porque se trata da própria subsistência do trabalhador e de sua família, além dos notórios atrasos em relação ao saldamento de seus demais compromissos financeiros. Em outras palavras, como muito bem exposto na sentença: (...) "além do dano patrimonial ocorrido - corrigido pelo deferimento da correção monetária e juros - por certo que a mora também acarretou dano moral, pois, como o salário é fonte de sustento do trabalhador, o não pagamento destes valores tão extenso tempo, além de implicar situação constrangedora frente aos credores, atingindo a sua honra e a sua imagem, lhe causa grande insegurança, afetando diretamente a sua intimidade. (Recurso Ordinário número 0000106-79.2011.5.04.0861 RO TRT 4ª Região).

O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, também possui decisões reiteradas no mesmo sentido, vejamos:

Dano moral. Ausência de pagamento de verbas rescisórias, por período superior a um ano, ensejando que o trabalhador venha, inclusive, a praticar a mendicância. A ausência de pagamento de verba que se sabe devida, sem motivo justificável, a produzir no credor a necessidade de solicitar auxílio de terceiros, o que, sem dúvida, ofende sua dignidade, é fato causador de dano que deve ser devidamente reparado (Recurso Ordinário nº 0188200-93.2003.5.15.0114 RO TRT 15ª Região).

Assim também são os recentes julgados do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, vejamos:

ATRASO NO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS - DANO MORAL E MATERIAL - CABIMENTO. A ausência de pagamento das verbas rescisórias, do fornecimento da guia para levantamento do seguro-desemprego ou do recolhimento dos depósitos do FGTS gera dano moral ao empregado, porque esses fatos causaram instabilidade financeira, causando sofrimento ao obreiro que não pode mais contar com o resultado da venda de sua força de trabalho. Recurso ordinário da reclamante a que se dá provimento (Recurso Ordinário nº 028200-59.2008.5.02.0065 RO TRT 2ª Região).

“DANO MORAL. DESCASO COM AS VERBAS RESCISÓRIAS. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO E LIBERAÇÃO DO FGTS E SEGURO-DESEMPREGO. O inadimplemento contratual na relação de emprego, por si só, não deve ensejar malferimento aos direitos da personalidade, senão quando se faça acompanhar de situação vexatória, constrangedora ou humilhante. Mas um mínimo substrato em direitos rescisórios há o trabalhador de receber em sua demissão imotivada, e que se afere ao menos pela homologação da rescisão contratual, para liberação das guias de levantamento do FGTS e do seguro-desemprego. O descumprimento desses direitos adquiridos, no momento mais crítico ao empregado, que é o de sua demissão imotivada, nenhum encargo ou custo representa à pessoa da empregadora, e assim sendo, sua sonegação manifesta perversa conotação de injustificável insensibilidade social. Nesse contexto, impõe-se ao trabalhador desnecessária circunstância de inequívoca apreensão e angústia à sua imediata subsistência digna e de seus familiares, em malferimento a direitos da personalidade, pelo sentimento de impotência e menoscabo a ensejar justa reparação por danos morais” (Recurso Ordinário nº 02233200701002008 TRT 2ª Região)

Compete, portanto, a Justiça do Trabalho as questões não apenas patrimoniais, mas também morais decorrentes da relação de trabalho, por inexistência de restrição neste sentido pelo artigo 114 da Constituição Federal, conforme posicionamentos do Colendo Supremo Tribunal Federal e diversos Tribunais do Trabalho, sem haver restrição de estar a causa fundada em legislação trabalhista ou civilista, se o direito postulado decorre de fato ocorrido no âmbito do contrato de trabalho.

Neste sentido, pretensão quanto a indenização por **dano material**, por **dano moral** ou por acidente de trabalho, em determinados casos, por invocação do artigo 114 constitucional, estarão no âmbito de processamento e julgamento pela Justiça do Trabalho, eis que a competência desta prefere à da Justiça Comum, tanto federal quanto local, de caráter meramente residual, à falta de ressalvas expressas.

A obrigação de indenizar os danos causados por acidente de trabalho - que não se confunde com aquela devida pelo órgão previdenciário -, de responsabilidade do empregador, está genericamente assegurada pelo artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, ao dispor que é direito do trabalhador seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Há duas correntes, tanto em sede de doutrina como em jurisprudência, no que concerne à competência para as causas envolvendo acidentes de trabalho, cuja demanda tem como partes o empregado e o empregador, sendo o entendimento prevalecente em jurisprudência o de que aquela é da Justiça Comum.

Não obstante, a doutrina mais abalizada que se tem debruçado, nos últimos anos, sobre este tema, com muito empenho, reflexão e amadurecimento, é quase unânime em reconhecer que a competência é da Justiça do Trabalho, cujos argumentos são atraentes e absolutamente convincentes. Poucos que se deram ao árduo trabalho de estudar com profundidade e seriedade a questão da competência para as causas envolvendo pedidos de indenizações por danos materiais e morais, em razão de acidentes de trabalho, dirigidas contra o empregador, sustentam que a competência é da Justiça Comum.

Há, ainda, é bem verdade, um descompasso enorme entre o pensamento dos estudiosos e as decisões de nossos tribunais, em especial do C. STJ, a quem cabe a última palavra em tema de competência, ao interpretar o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. O E. STF, do mesmo modo, ainda não tem um posicionamento definitivo sobre a matéria, ora pendendo para um entendimento, ora para outro, como se verá de algumas de suas decisões, que serão transcritas mais à frente.

Uma das importantes vozes contrárias à competência da justiça laboral é a do Ministro do C. TST, João Oreste Dalazen, ao afirmar:

[...] entretanto, entendo que escapa à competência material da Justiça do Trabalho o litígio por indenização civil entre empregado e empregador referente a dano mora advindo de acidente do trabalho a que o empregador

der causa, dolosa ou culposamente. Encarta-se na competência da Justiça Estadual, conforme se infere, por exclusão, do texto constitucional (CF/88, art. 109, inciso I e art. 70 do ADCT) e ante o que reza expressamente o art. 19, inciso II, da Lei n. 6.367, de 19.10.76). Esta a jurisprudência sumulada do STJ (n. 15) e do STF (n. 501) (DALAZEN, 2007, p. 07-14.)

Esclareça-se que o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, tantas vezes invocado em acórdãos de nossos tribunais, não trata da ação indenizatória do direito comum, proposta pelo empregado em face do seu empregador, em decorrência de danos sofridos por acidente de trabalho, senão cuida de estabelecer que é da Justiça Federal a competência para processar e julgar as causas em que forem interessadas a União Federal, entidades autárquicas e empresa pública federal, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, ressalvando as causas de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas a Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho.

Em outras palavras, não será da competência dos juízes federais, entre outras, as causas de acidentes de trabalho, em que figure em um dos polos da relação processual ou na condição de assistente ou oponente o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal. Também assim, de forma expressa, não deixando margem à dúvida, dispõe o artigo 129, inciso II, da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.

Embora não se trate da corrente majoritária, a jurisprudência dos Tribunais Regionais e do próprio Superior Tribunal do Trabalho é rica em decisões que conferem à Justiça do Trabalho competência para julgar demandas em que se discute indenização por danos, materiais e morais, provenientes de acidentes do trabalho. O número de decisões nesse sentido é expressivo e cada vez maior. Reproduz-se aqui uma ementa para exemplificar:

DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA DIRIMIR A CONTROVÉRSIA. A questão do dano moral está ligada ao acidente de trabalho, que, por sua vez, decorreu do relacionamento entre empregado e empregador. Assim, apesar da matéria ter cunho civilista, a competência desta Justiça se impõe, a teor do art. 114, da Constituição da República. A decisão do Excelso STF proferida no Conflito de Jurisdição n. 6.959-6, publicada no DJU de 22.9.91, às fls. 1.259, autoriza o entendimento aqui adotado. (Da v. sentença da lavra do e. Juiz José Murilo de Moraes. Proc. n. 22/00955/97, 33ª JCJ da Capital). (TRT-MG-RO 14.843/97. 1ª Turma. Rel. Juiz Bolívar Viegas Peixoto).

A jurisprudência já pacificou que pode o trabalhador pleitear de forma consubstanciada tanto, conforme for o caso, os diversos tipos de danos conforme for a situação do fato em que se encontra, cumulação de pedidos para ser mais prático, tal como: DANO MORAL C/C DANO MATERIAL, DANO MORAL C/C DANO EXISTENCIAL, ou até se for, por exemplo, o caso do trabalhador que tenha sofrido um acidente em sua jornada de trabalho e o mesmo estiver a mais de 10 dias sem tirar suas férias e esta for negada e, agravada a isto, a negatória do empregador em lhe conceder verbas indenizatórias tanto pelo acidente quanto quando o direito de receber o dinheiro das férias devidas. Neste caso hipotético, mas não impossível de acontecer, poderá o trabalhador, se for o caso, pleitear uma, duas ou até os três tipos de danos, pois é reconhecido o seu direito.

Observe o exemplo abaixo:

DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A competência da Justiça do Trabalho assenta-se em texto constitucional. O artigo 114, da CR, atribui a essa Especializada a competência para 'conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho...' (...) Ora, a discussão acerca do direito à reparação dos danos patrimoniais e morais experimentados por força de um acidente do trabalho decorre, necessariamente, da existência de um contrato de trabalho. A proteção à dignidade e dignidade do empregado constitui obrigação legal do empregador, alíneas a, b e e do artigo 483, da CLT, tendo, portanto, um conteúdo econômico integrante do contrato de trabalho. A relação de emprego constitui o antecedente lógico-necessário, sem a qual não haveria que se falar em acidente do trabalho e reparação da lesão. O dano emergiu de uma relação jurídica trabalhista, e por essa razão nada mais coerente e lógico do que a Justiça do Trabalho examinar e julgar a responsabilidade do causador do dano, o empregador. (TRT-MG-RO 11.876/99. 3ª Turma. Rel. Juíza Cristiana Maria V. Fenelon. 07.06.2000).

A jurisprudência produzida mais recentemente tende, iniludivelmente, a consagrar o entendimento doutrinário que admite a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar as demandas em que se postula o pagamento de indenização por danos materiais e morais, em virtude de acidente de trabalho sofrido pelo empregado no curso do contrato de trabalho, como pode ser observado de importante e progressiva postura assumida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, ao tentar corrigir este histórico equívoco cometido pela maioria dos tribunais pátrios, com a edição, em 26 de novembro de 2003, da Súmula 736, que tem esta redação: Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o

descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores (STF, 2015).

Não há como deixar de reconhecer verdadeira a assertiva de que o acidente de trabalho, gerador da responsabilidade civil, até em razão do que dispõe o artigo 7º, inciso XXVIII, segunda parte, da Constituição Federal, está fundado em culpa ou dolo do empregador, como consequência de descumprimento de normas legais que tratam da segurança, higiene e saúde dos trabalhadores, exatamente como diz a Súmula 736 da mais alta Corte de Justiça do País.

A responsabilidade é subjetiva e não objetiva, o que significa que se o empregador atende satisfatoriamente as exigências legais relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores, não se poderá falar em culpa ou dolo, ficando afastado o dever de indenizar eventual dano material ou moral baseado em acidente de trabalho ou evento a ele equiparado pela lei.

Certamente – esta é a expectativa – a súmula ora comentada terá o condão de sensibilizar o Tribunal Superior de Justiça, de modo a passar a reconhecer a competência do Judiciário Trabalhista para conhecer e julgar as causas de acidentes de trabalho entre empregado e empregador, quando no exercício do mister que lhe é reservado pelo artigo 105, inciso I, aliena "d", da Constituição Federal, qual seja, no julgamento dos conflitos de competência que lhe forem submetidos.

Somente o tempo poderá sepultar definitivamente a controvérsia, com o amadurecimento do debate e a natural evolução do pensamento acerca desta matéria, mas não há como não imaginar que a celeuma ainda vai longe.

Os fundamentos que compõem a base da compreensão doutrinária mais expressiva parecem ser imbatíveis e com perspectiva cada vez maior de avanço e prestígio pelos tribunais, não havendo razão jurídica válida e legitimada pela norma constitucional, para que se entenda que a competência nesta matéria seja outorgada à Justiça Comum, sem que haja um dispositivo na ordem jurídica que a preveja de forma indubitosa. A Constituição Federal, quando trata da questão, restringe-se às demandas entre o segurado e o órgão previdenciário (artigo 109, inciso I).

A Emenda Constitucional nº 45/2004, promulgada recentemente, reforça o entendimento de que é da Justiça do Trabalho a competência material para conhecimento e julgamento de demanda cujo objeto consista em pedido de pagamento de indenização decorrente de acidente de trabalho, incluindo as doenças

profissionais e as do trabalho, seja o dano moral ou material, com a introdução do inciso VI ao artigo 114, da Constituição Federal.

Com amparo nos vastos ensinamentos da doutrina e considerando-se o manifesto equivoco dos Tribunais pátrios na interpretação do artigo 109, inciso I, da Constituição (que diz de quem não é, e jamais de quem é), pode se afirmar com elevado grau de certeza e segurança que a competência para conhecer e julgar as demandas relativas à indenização por danos, em face de ocorrência de acidentes de trabalho, é da Justiça do Trabalho, lastreado no artigo 114, caput e inciso VI, da Constituição.

8 CONCLUSÃO

É perceptível que o dano existencial, moral e material gerado ao trabalhador pela inobservância das leis trabalhistas constitui **graves consequências cumulativas à vítima**.

O exemplo do trabalhador afetado por qualquer tipo de lesão é irrepreensível.

Infelizmente, os empregados são constrangidos pela exigência compulsória de horas extras, também pelo acúmulo da carga de trabalho superior à suportável, conta-se a isto a falta de equipamentos que lhes facilitem ou lhes tornem menos sofríveis o desempenho físico, pois são estes candidatos potenciais aos sintomas de irrealização dos sonhos comuns a todos, além de sofrerem a impossibilidade de renderem o que rendiam antes da(s) lesão(ões). Isso sem falar das perdas materiais decorrentes da invalidez parcial – às vezes até total – e do dano estético de que podem vir a ser vítimas. Ainda devem ser adidos, nesse quadro, a instabilidade psíquica, a vergonha, a humilhação, a dor existencial, fatores que configuram o dano moral decorrente da exploração geradora do dano existencial.

Compreendemos que somente com o aprimoramento de nossos institutos, ou uma fiscalização mais rígida nas empresas.

Mas isto é quase impossível devido à falta de preparo, recursos e mão de obra no Ministério do Trabalho e suas delegacias regionais.

Se não fosse a ineficiência do Estado, creio, que teríamos condições de conter a prática de danos materiais e principalmente morais e existenciais à pessoa do trabalhador, pois ela, dependendo da pessoa, atinge as profundezas do ser, o recôndito do espírito, aquilo que ele possui de mais íntimo, que deveria ser indevassável, e uma vez atingido, de forma violenta e injusta, dificilmente desaparece. Sempre voltará à tona, à consciência do indivíduo, de acordo com as circunstâncias e estado de espírito. Essa dor moral não tem a característica da dor física ou do dano material, pois o equilíbrio dificilmente será restabelecido e às vezes tem um caráter irreversível. As duas dores são, na maioria das vezes, invisíveis, só que a física se manifesta na carne; já a dor moral, no coração e na mente dos homens.

A convergência das sequelas do dano existencial ao dano moral e aos demais danos, dependendo do caso e dos personagens envolvidos é concreta. Não se pode conceber que, na conjuntura de crescimento e respeitabilidade adquiridos pelo

Brasil, continuem a ocorrer desrespeitos aos trabalhadores da nação. A Justiça do Trabalho, por meio de suas decisões, tem, em certa medida, tentado coibir essas aberrações que tanto ofendem os que laboram. É, porém, preciso mais. Insta que os órgãos responsáveis pela defesa do direito dos trabalhadores se empenhem mais na defesa dos direitos dos que produzem neste país. Cabe aos representantes da Justiça do Trabalho ser ícones de uma nova era, verdade seja dita, como vêm tentando ser. Cabe aos órgãos fiscalizadores o papel de impedir os abusos. Cabe aos responsáveis pela Educação esclarecer aos trabalhadores atuais e aos futuros trabalhadores os direitos que lhes são constitucionais. É preciso que se avance nas relações trabalhistas, que se punam os exploradores, que se ressarçam os vitimados pela exploração do poder econômico. Assim, talvez, o desrespeito de poucos seja inibido, possibilitando, a muitos, o direito de realizar o mais simples objetivo da maioria dos seres humanos: viver com dignidade, lutar em igualdade de condições, concretizar sonhos. É direito. Não é favor.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 6, n. 24, out/dez, 2005.

BARROSO, Darlan; ARAÚJO JUNIOR, Marco Antonio de (Coord.). **Vade Mecum Legislação selecionada para OAB e concursos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BRASIL. Supremo Tribunal do Trabalho. Disponível em: <www.tst.gov.br>. Acesso em: 25 abr. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 25 abr. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 23452. Relator: Ministro Celso de Mello. Tribunal Pleno. Julgado em: 16 set. 1999. **Diário de Justiça**, 12 maio 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Justiça. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 abr. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Justiça. Recurso Especial n. 969.097. **Revista Eletrônica de Jurisprudência**. Disponível em: <http://www.dicea.com.br/site/SecaoClipping/imprime_pdf.php?id=3491&acao=pdf>. Acesso em: 25 abr. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) n. 284440-23.2003.5.15.0122. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma, Data de Julgamento: 11 jun. 2008, **Diário de Justiça**, 13 jun. 2008.

CAVARIELI Filho, Sérgio. **Programa de responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

COSTA MACHADO, Antonio Claudio da. **CLT interpretada**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 2. ed. Barueri: Manole, 2009.

DALAZEN, João Oreste, Aspecto do Dano Moral Trabalhista. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito Civil Brasileiro, v. 7**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GASPARETTO JÚNIOR, A. Associações de Socorro Mútuo: estratégias dos trabalhadores imigrantes na Primeira República. In: **Anais do Seminário Cultura e Política na Primeira República**. Ilhéus, 2010.

HORÁCIO, Ivan. **Vade Mecum Trabalhista**. São Paulo: Primeira Impressão, 2005.

JUSBRASIL. **Jurisprudência trabalhista**. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br/topicos/27241344/jurisprudencia-trabalhista>. Acesso em: 25 de abr. de 2015.

LOPES, Tereza Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código Civil Interpretado**. São Paulo: Manole, 2008.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MENDONÇA, Wagner da Mota. Desemprego e dano moral coletivo. **Universo Jurídico**, Juiz de Fora, ano XI, 06 de julho de 2004. Disponível em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/1742/DESEMPREGO_E_DANO_MORAL_COLATIVO Acesso em: 25 de abr. de 2015. Acesso em: 25 de abr. de 2015.

MORAES, Alexandre de, Direito constitucional – 20.ed. – São Paulo : Atlas, 2006.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 7: responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

VISCARDI, Cláudia M. R. **Trabalho, previdência e associativismo**: as leis sociais na Primeira República. In: LOBO, Valéria M.; DELGADO, Ignacio G.; VISCARDI, Cláudia M. R. (Orgs). **Trabalho, Proteção e Direitos: o Brasil além da Era Vargas**. Juiz de Fora: UFJF, 2010.