

# INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E/OU PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO

Thania Maria Bastos Lima Ferro\*

## RESUMO

O presente artigo versa sobre a questão da indenização por danos morais e/ ou patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho. Trata-se de tema polêmico em que se têm por fito analisar, embora de forma superficial, sobre a responsabilização do empregador, fraudes e o lapso temporal para prescrição do crédito.

Palavras-chave: Acidente de trabalho. Responsabilidade civil. Responsabilização do empregador. Fraudes. Prescrição.

## 1 INTRODUÇÃO

A questão da indenização por danos morais e/ou patrimoniais decorrentes de acidentes de trabalho têm suscitado acirrados debates na comunidade jurídica nacional.

Sabe-se que o tema não é novo. No entanto, analisando a matéria sob a ótica dos atuais paradigmas, encontramos nuances nunca antes mensuradas.

O presente estudo não tem a pretensão de esgotar a matéria. Nem poderia, diante da complexidade desta e das limitações impostas.

Busca-se, isto sim, fazer modesta contribuição às acaloradas discussões havidas neste Regional, sempre e sempre com vistas a viabilizar a entrega da prestação jurisdicional de qualidade e que melhor atenda aos ideais de justiça.

---

\* Juíza Titular da Vara do Trabalho de Piripiri. Professora do Curso de Direito da Uespi. Pós-graduada em Direito Processual.

## 2 O ACIDENTE DE TRABALHO

O Direito do Trabalho teve o seu advento a partir dos movimentos operários que reivindicavam melhores condições de trabalho.

Nos primeiros tempos da revolução industrial, a história nos revela que o trabalho nas fábricas era extenuante e desumano. Dentre as inúmeras conseqüências do labor em condições inadequadas e insalubres estavam os acidentes e doenças decorrentes do trabalho, que levavam inúmeros trabalhadores à incapacidade permanente e ao óbito.

Desta forma, pode-se dizer que a reparação dos danos sofridos pelos empregados em razão de acidente de trabalho, bem como de doenças profissionais é decorrente da industrialização, que exigiu o uso de máquinas para implementar a produção das fábricas, bem como das novas tecnologias, sabendo-se que são inúmeros os casos de lesões, muitas vezes irreversíveis, aos trabalhadores.

Reporta-se ao tema, Varella (1983, p. 627-628), da seguinte forma:

O recurso cada vez mais freqüente à máquina e aos processos mecânicos de trabalho, ligado à revolução industrial, e mais tarde à chamada revolução tecnológica, ao mesmo tempo que aliviou o caráter penoso de muitas actividades, aumentou o número e a gravidade dos riscos de acidente a que os próprios operários estão sujeitos. Por outro lado, a crescente complexidade da organização das empresas modernas (com a intervenção conjunta de técnicos, peritos, administradores, chefes de serviços, etc.) e a própria diferença de poder econômico entre a entidade patronal e a grande massa dos trabalhadores tornariam cada vez mais difícil a estes exigir indemnização pelos danos sofridos com os acidentes, dentro dos moldes clássicos da responsabilidade civil, por não lhes ser cômodo demandar o empresário nem fácil fazer prova da sua culpa.

Vê-se, portanto, que a questão não é nova, mas também não menos atual. É que mesmo diante dos novos paradigmas adotados pelos ordenamentos jurídicos mais avançados, as estatísticas da Organização Internacional do Trabalho revelam que mais de dois milhões de trabalhadores morrem todo ano, em todo o mundo, em decorrência de doenças ocupacionais ou acidentes ocorridos no local de trabalho.

Mas o que mais surpreende é que a grande maioria de tais infortúnios poderiam ter sido perfeitamente evitados, com a adoção de medidas adequadas e responsáveis. Este quadro revela não somente números, mas principalmente a negligência e a injustiça social.

No Brasil, embora sejamos o primeiro país a ter um serviço obrigatório de segurança e medicina do trabalho em empresas com mais de cem empregados, a realidade não destoa do cenário mundial: aqui também os índices se revelam altos e o que é pior, a maior parte dos trabalhadores não tem sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) anotada, laborando no mercado informal.

Também é fato que os serviços de segurança e medicina do Trabalho das empresas não cumprem o disposto em lei e não notificam o Sistema Único de Saúde (SUS) sobre morbidade, acidentes e mortalidades decorrentes das relações de trabalho.

O quadro é, sem dúvida, preocupante. Se ponderarmos que a saúde e a vida estão dentre aqueles considerados como direitos fundamentais da pessoa humana, a discussão jamais poderá passar ao largo do Judiciário Trabalhista.

Deveras, os novos paradigmas que informam o Direito do Trabalho, em especial aqueles insertos pela Constituição Federal de 1988 e pela Emenda Constitucional de n.º 45/04, indicam que a proteção ao trabalhador não se faz mais somente com enfoque no contrato individual do trabalho, mas principalmente tendo em vista a coletividade dos trabalhadores e ainda a sociedade como um todo.

Desta forma, a ênfase na preservação da saúde e da vida do trabalhador, assegurando-lhe um ambiente de trabalho digno, não somente com vistas ao seu bem estar físico, mas também moral e psíquico, inclusive com tutela dos direitos da personalidade destes é um norte a ser seguido.

É nesta linha, que a questão da reparação por danos patrimoniais e morais oriundos das relações de trabalho passa a ter relevância no atual contexto. O princípio protetor, desta forma, tem ampliada a sua incidência, haja vista que novas questões passam a ter importância primordial nas relações de trabalho, o dever de indenizar faz parte deste rol.

É por demais sabido que o empregado, sendo a parte mais carente da relação de emprego, é vulnerável a acidentes decorrentes da atividade laborativa, daí atraindo a responsabilização, que poderá ocorrer nas três esferas: previdenciária, penal e civil.

Em se tratando de proteção previdenciária a responsabilidade aplicada é a objetiva. Somente o dolo do empregado (p. ex. automutilação proposital), devidamente comprovado, é capaz de afastar a responsabilidade, vez que esta tem cunho de seguro social, a teor do art. 7º, inciso XXVIII, c/c art. 201, ambos da Carta Constitucional 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;

art. 201 – Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidentes de trabalho, velhice e reclusão.

O acidente de trabalho, além da responsabilidade previdenciária, também gera responsabilidade criminal quando a conduta geradora do dano for enquadrada em tipo penal, até mesmo porque o objeto mais importante do contrato de trabalho é exatamente a vida e a integridade do trabalhador.

A responsabilidade civil foi preservada, em virtude de que a proteção previdenciária não se faz de forma plena, ou seja, não cobre lucros cessantes, por exemplo, vez que é tarifada. Assim, comprovada a culpa *lato sensu* do empregador ou mesmo ausente de culpabilidade, em situações excepcionais, tem-se a responsabilização civil, a cargo do empregador.

### **3 RESPONSABILIDADE CIVIL – BREVES LINEAMENTOS**

O instituto da responsabilidade civil tem como fundamento a obrigação de reparar um dano, a fim de restaurar-se o equilíbrio econômico-social.

A noção de responsabilidade civil remonta aos povos da antiga mesopotâmia.

O Código de Esnunna, que é um dos textos jurídicos mais antigos, organizado com sessenta artigos, e oriundo da cidade de Esnunna, próxima ao rio Tigre, na região da Acádia, já trazia em seu bojo noções de responsabilidade civil, além de outros institutos tais como direito de família e responsabilização de donos de animais por lesões corporais seguidas de morte.

Também o Código de Hammurabi, que é oriundo da região da Babilônia, em período anterior ao Rei Nabucodonosor, não só trazia noções de responsabilidade civil, como a levava até às últimas conseqüências.

Reinava na ocasião, o Rei Hammurabi que era um hábil conquistador, estrategista e administrador. Como tal, utilizou-se de três elementos manter-se no poder: a religião, a língua e o direito.

Mas os lineamentos da noção de culpa somente podem ser considerados sob a égide Direito Romano, como se pode ver em vários textos legais, tais como a Lei das XII Tábuas, *Lex Pesonalia* e a *Lex Poetelia Papilia*.

A *Lex Aquilia*, no entanto, é que consagra, de forma, mais elaborada, o conceito de responsabilidade civil, punindo pecuniariamente o agente por danos injustamente provocados à vítima.

Foi sob a batuta do legislador Romano que a noção de culpa evolui da vingança privada à noção de reparação tarifada, embora jamais o Direito Romano tenha chegado a estabelecer um fundamento sobre a responsabilidade.

No entanto, é inegável que ali foram firmados os alicerces para o instituto da responsabilidade civil, na medida em que se passa da reparação física ao causador do dano, para a reparação pecuniária do dano causado.

Obviamente que o conceito de culpa foi aprimorado e alargado no decorrer dos séculos, até mesmo porque a sociedade está em constante movimento e é em razão do dinamismo social que o ordenamento jurídico de determinado povo deve se adequar.

O Direito, portanto, é feito pelo homem e para o homem. Sendo o fruto de uma produção cultural em determinada localidade e em determinado tempo histórico, o Direito é um reflexo direto da sociedade que o produziu.

Coube ao Direito Francês aperfeiçoar os postulados romanos, estabelecendo os princípios gerais da moderna concepção de responsabilidade civil, situando-a na quebra do equilíbrio provocada pela lesão/dano ao patrimônio de outrem.

No ordenamento pátrio, verifica-se que a responsabilidade civil é estudada sob os ângulos subjetivo e objetivo.

### **Teoria subjetiva**

O Código Civil de 2002, tal qual o Código Civil de 1916 adota o sistema da responsabilidade civil subjetiva, que tem como fundamento a teoria da culpa. O sistema subsidiário é o da responsabilidade objetiva, que decorre da teoria do risco acentuado.

A responsabilidade subjetiva, tem, pois, como seu elemento principal a culpa. Assim, o dever de reparação somente exsurge quando evidenciados o ato ilícito, o dano e o nexo causal havido entre estes dois elementos.

Com relação à culpa, há que se distinguir entre a culpa contratual e a culpa extracontratual.

O Prof. Caio Mário da Silva Pereira (2006, p. 368), faz a seguinte diferenciação:

A culpa, tendo em vista a categoria do dever violado, diz-se ‘contratual’ ou ‘extracontratual’. Culpa contratual é aquela decorrente da infração de uma cláusula ou disposição de contrato celebrado entre as partes. Culpa extracontratual, também chamada aquiliana, em razão de se achar originariamente definida na romana ‘Lex Aquilia’, é a transgressão do dever legal, positivo, de respeitar o bem jurídico alheio, ou do dever geral de não causar dano a outrem, quando a conduta do agente não está regulada por uma convenção.

Conforme, ainda, as lições do Prof. Caio Mário da Silva Pereira (2006), embora a doutrina civilista caminhe no rumo da unidade da culpa, a distinção primordial entre a culpa contratual da extracontratual, faz-se no tocante ao ônus da prova.

Assim, explica o renomado mestre, enquanto na culpa extracontratual o ônus da prova deverá ficar a cargo da vítima, o mesmo não ocorre em se tratando de culpa contratual, já que, “quando há um contrato, existe um dever positivo específico consistente em prestação definida na relação obrigacional, a que o devedor faltou, o que só por si lhe impõe a responsabilidade”. (PEREIRA, 2006, p. 369).

A responsabilidade subjetiva estava assentada, no Código Civil de 1916, no art. 159, cuja redação era a seguinte:

art. 159 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Por sua vez, o art. 186, do Código Civil de 2002, que dispõe sobre a responsabilidade extracontratual, tem a seguinte redação:

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.

O art. 389, do Código Civil de 2002, dispondo sobre a responsabilidade contratual, tem a seguinte disposição:

art. 389 – Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária, segundo índices regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

O Código, todavia, prevê como excludentes da culpa, o caso fortuito/força maior e a culpa exclusiva da vítima. Em se tratando de culpa concorrente, a culpa é atenuada e a responsabilidade atribuída proporcionalmente aos respectivos agentes e vítimas.

A ilicitude civil decorre sempre da violação culposa de um dever jurídico, daí porque a culpa sempre recebeu um lugar de destaque na caracterização de tais atos. A culpa é, assim, um dos pressupostos da responsabilidade civil.

Mas não somente a culpa constitui requisito da responsabilidade subjetiva. Também podem ser elencados: dano, o ato ilícito (lesivo) e o nexo de causalidade.

O dano, por sua vez, ao lado da culpa, integra o binômio que forma o ilícito civil. Não se pode falar em responsabilidade civil ou dever de indenizar se não ocorreu dano. O dano, é, assim, requisito essencial da responsabilidade civil, visto que o instituto cuida exatamente da sua reparação.

O prof. Venosa (2007, p. 31) por sua vez, tem a seguinte definição do que seria dano: “O dano é um prejuízo, uma diminuição patrimonial sofrida pelo agente. Pode decorrer de um ato do próprio agente, de terceiro ou simplesmente de um- fato natural.”

Na concepção de danos estão incluídos não somente o que a vítima efetivamente perdeu – dano emergente, mas também o que deixou de lucrar – lucros cessantes. Poderá atingir a esfera patrimonial e/ou não patrimonial do indivíduo – dano moral.

Importante ressaltar que não se considera ato ilícito aqueles praticados: em legítima defesa, em estado de necessidade, no exercício regular de direito e em estrito cumprimento do dever legal, mesmo sobrevivendo danos.

Por fim, como o terceiro dos pressupostos da responsabilidade civil tem-se o nexo causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido.

Das várias teorias existentes sobre a relação de causalidade, adotou o legislador a teoria dano direto e imediato em que há necessidade de demonstração

que entre a inexecução da obrigação e o dano, há uma relação de causa e efeito direta e imediata.

### **Teoria objetiva**

A despeito da teoria subjetiva, cujos lineamentos acima comentamos, vê-se que o Código Civil de 1916 já adotava, em situações restritas, a teoria objetiva, que não insere a noção de culpa como ponto fundamental para o dever de reparação, reconhecendo-a como parte integrante do ato ilícito.

Aqui, busca-se o risco de dano. A responsabilidade passa da noção de culpa para a idéia de risco. Busca-se, assim, evitar injustiças. Busca-se preservar a dignidade da pessoa humana e o equilíbrio social.

Este sistema é admitido porque nem sempre existe a possibilidade de comprovar-se a culpa do agente causador do dano, especialmente no atual contexto, em razão de novas tecnologias e da atividade industrial.

No sistema do Código Civil de 1916, a responsabilidade objetiva somente era admitida em casos previstos expressamente em lei, o que não ocorreu com o atual Código, cujo ponto de partida para aplicação da teoria encontra seus limites no art. 927, parágrafo único.

### **A teoria objetiva do risco acentuado**

A princípio, a responsabilidade objetiva foi admitida em casos excepcionais, para, aos poucos se alastrar nas mais diversas áreas, até chegar-se a atual redação do art. 927, § único do Código Civil de 2002, que diz:

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.

Deveras, já não se restringe a responsabilidade objetiva àquelas hipóteses constantes em legislação especial. Com o advento do Código Civil de 2002, qualquer atividade potencialmente perigosa poderá ser alvo de reparação sem necessidade de comprovação de culpa.

Mas o que seria uma atividade perigosa para fins do art. 927, § único, do CC/02?

Por atividade de risco, deve-se entender, nas palavras de Brandão (2006, p, 239), “situação em que há probabilidades mais ou menos previsíveis de perigo; envolve toda a atividade humana que exponha alguém a perigo, ainda que exercida normalmente.”

Vale dizer que a norma inserta no parágrafo único do mencionado dispositivo de lei é considerada como cláusula geral, cuja definição é aberta, com vistas a propiciar ao aplicador do direito uma melhor adequação ao caso concreto.

Ainda , na lição de Brandão (2006, p. 230) sobre cláusula geral:

São normas que não prescrevem uma certa conduta, mas, simplesmente, definem valores e parâmetros hermenêuticos, tornando-se referencial interpretativo para o aplicador do Direito, notadamente o juiz na elaboração das normas de decisão, oferecendo critérios axiológicos e limites para a incidência das demais disposições normativas.

Permitem ao juiz preencher os claros com valores designados para o caso concreto, para que encontre a solução que lhe pareça mais correta, ou seja, “concretizando os princípios gerais de Direito e dando aos conceitos legais indeterminados uma determinabilidade pela função que têm de exercer no caso concreto. (BRANDÃO, 2006, p. 230)

Comentando sobre o tema, diz Mattietto (2000, p.173) em excelente artigo denominado “O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos Contratos”, “*verbis*”:

A noção de cláusula geral pode ser entendida como a formulação de uma hipótese legal que, em termos de grande generalidade, abrange e submete a tratamento jurídico todo um domínio de casos. Conceitualmente, contrapõe-se a uma elaboração casuística das hipóteses legais, “que circunscreve particulares grupos de casos na sua especificidade própria. A grande vantagem da cláusula geral sobre o casuismo está em, graças à sua generalidade e abertura, torna possível regular um vasto número de situações, que talvez sequer pudessem ser já previstas ao tempo da edição da lei respectiva, enquanto técnica casuística enseja o risco de uma regulação fragmentária e provisória da matéria abrangida.

Desta forma, quem vai dizer se determinada atividade é potencialmente perigosa para direitos de outrem é o Judiciário, calcado, logicamente, em estatísticas e experiência comum.

Faz-se necessário, contudo, ressaltar que tal decisão deverá ser fundamentada – art. 93, IX, CF/88 e também exigirá um cuidado extremo do aplicador do direito, pois que apesar de norma aberta, deverá o magistrado pautar-se sempre e sempre pela segurança dos jurisdicionados e pela estabilidade social.

Daí porque a interpretação do que seria atividade de risco deve ser tomado em aspecto restrito, a fim de evitar injustiças, até mesmo porque no atual contexto a execução de quase todas as atividades da cadeia produtiva implicam em um ou outro risco.

#### **4 DA RESPONSABILIZAÇÃO DO EMPREGADOR PELAS LESÕES DECORRENTES DO ACIDENTE DE TRABALHO**

Como já dito, o acidente de trabalho poderá acarretar a responsabilização sob três óticas distintas: responsabilização previdenciária, responsabilização penal e responsabilização civil.

No que concerne à reparação dos danos, sob a ótica civil, poderá haver a indenização por danos patrimoniais e/ou morais, cuja responsabilidade do empregador deverá ser apurada com base na teoria subjetiva, sendo ônus do empregado comprovar o dano sofrido, a culpa do empregador e o nexo de causalidade havido entre ambos.

Nesse ponto, faz-se importante anotar a lição de Monteiro e Bertagni, (1998, *apud* BRANDÃO, 2006, p. 152), que diz:

O nexo de causalidade é o vínculo necessariamente estabelecido entre a ocorrência do infortúnio e a lesão sofrida pelo empregado. É a relação de causa e efeito entre dano e a desgraça que o atinge, seja esta proveniente do acidente típico ou por extensão, da doença do trabalho ou do trajeto casa-trabalho e vice-versa. Constitui a relação de causa e efeito entre o evento e o resultado.

E continua mais adiante:

“Também destacam não ser necessária a prova de certeza, em casos de infortúnio, bastando o juízo de admissibilidade, ou sejam a probabilidade de que o dano foi proveniente do fato ocorrido e definido como acidente.” (MONTEIRO e BERTAGNI, 1998 *apud* BRANDÃO, 2006, p. 152),

Em se tratando de labor em atividades consideradas como de risco, aplica-se a teoria objetiva – teoria do risco acentuado.

No tocante à prova da culpa, salvo situações excepcionais, entendo que, efetivamente, para imputação do dever de indenizar, pelo empregador, por danos patrimoniais e/ou morais, sofridos pelo empregado, há que se atestar a culpa do empregador. No entanto, urge considerar se em tais casos, se a culpa é contratual ou extracontratual.

Já por demais explicitado que o direito a integridade física e moral, faz parte dos direitos da personalidade do indivíduo. Transcrevo, a seguir trecho de artigo publicado pelo Prof. Martins (2003, p.68), que diz o seguinte:

Como se percebe, os direitos da personalidade são fundamentalmente de duas naturezas, a saber: os que dizem respeito à vida, corpo e integridade física e aqueles que dizem respeito à imagem, honra, dignidade. E a linha é uma só, a de tornar os princípios constitucionais da honra, dignidade humana, privacidade e respeito que todo cidadão merece, protegidos pela Constituição e pelo Código Civil. Parece-me ter, neste particular, o Código Civil de 2002 avançado consideravelmente e bem, sobre o desenho do Código anterior, onde não tão claramente tais direitos estavam conformados.

Ora, o direito à vida, corpo e integridade física, bem como o direito à imagem, honra, dignidade, constituem-se direitos da personalidade e, portanto, direitos fundamentais, vez que sem estes, no comentário do prof. Silva (2004, 84), “a pessoa humana não se realiza, não convive, e às vezes não sobrevive.”

Assim, não se pode confinar a violação aos direitos da personalidade do empregado a cláusula contratual, ainda que implícita, embora sabendo que o mais importante conteúdo de um contrato de trabalho seja a preservação da vida do trabalhador.

Desta forma, a princípio, a apuração da responsabilidade do empregador por danos morais e/ou patrimoniais em razão de acidente de trabalho deve ser aferida com base na teoria subjetiva, sob a ótica da responsabilidade extracontratual ou aquiliana, cabendo à última, no caso o empregado, o ônus de provar a culpa do empregador como fator catalisador do sinistro.

Em se tratando, no entanto, de atividades de risco, afasta-se a noção de culpa, vez que a responsabilização do empregador é feita sob a ótica objetiva da teoria do risco acentuado, com aplicação do parágrafo único, do art. 927, do CC/2002.

Abro parênteses, neste ponto, para as considerações de Sharp Junior (2001, p. 9) sobre a responsabilidade objetiva:

Em muitas situações a responsabilidade subjetiva mostra-se insuficiente para atender aos anseios de equilíbrio social e de justiça em todos os casos, pela dependência de verificação da culpa do causador do dano. O substrato da teoria objetiva é mais humano do que o da culpa, ligado ao sentimento de solidariedade social. Visa repartir os efeitos dos danos sofridos, ante o fato de que a sociedade se tornou mais complexa, trazendo o progresso material um aumento dos riscos a que se sujeitam todos os indivíduos.

Confere a teoria objetiva maior proteção à vítima, enquanto que a teoria da culpa é mais favorável ao autor do dano.

Aplicando-se a teoria do risco acentuado nas relações de trabalho, tem-se que a noção do que seria risco é considerada a partir da atividade desempenhada pelo empregado, assim entendida a atividade costumeira e não meramente esporádica, com atos isolados.

Não se questiona aqui sobre a licitude da atividade. Mesmo sendo a atividade lícita, a sua execução insere-se em uma maior probabilidade de dano. O risco, aqui, é o risco profissional, bem entendido, e não aquele risco geral a que todos nós estamos submetidos pelo simples fato de estarmos vivos.

Não se examina, também, se o empregado teria noção do perigo a que estaria submetido, de modo a aplicar mais diligência na execução de suas tarefas.

Ora, é claro que o empregado efetivamente tem noção do perigo a que está submetido, mas dele não pode se desvencilhar ante ao estado de subordinação a que se encontra submetido, a não ser que queira rescindir o contrato de trabalho, o que, em tempos de crise, é pouco viável ocorrer.

Com efeito, questões como saúde, segurança e meio ambiente do trabalho têm, atualmente, importância fundamental no processo produtivo, não podendo ser ignorados pelo empresariado.

Cumpra ao empregador, portanto, minimizar o risco, fornecendo os meios necessários à prevenção de acidentes que possam levar a danos à integridade física do empregado, o que poderá ser feito com treinamento adequado, fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) e outras condutas. Na prática, infelizmente, tais medidas nem sempre são adotadas...

Cumpra, finalmente, ressaltar que mesmo em se tratando de contrato temporário, em que a prestação dos serviços é feita para terceiro – empresa tomadora dos serviços, ainda assim não pode a empresa cedente ser isenta da responsabilização

como se infere do art. 12, da Lei 6.019/74, que prevê como direito do trabalhador o seguro contra acidentes de trabalho.

Ademais, embora na referida lei contenha preceito alegando que é da empresa tomadora a obrigação de comunicar a ocorrência do acidente de trabalho, entendo que tal dispositivo, em nenhum momento, exime a empresa cedente de suas obrigações, até mesmo porque o vínculo do trabalhador forma-se com esta e não com a empresa tomadora, a não ser em casos de terceirização ilícita.

Urge, por fim, esclarecer que a reparação tanto poderá se dar por danos morais como por danos patrimoniais decorrentes do sinistro, tudo a depender de como e em que condições ocorreu o acidente que vitimou o trabalhador.

## 5 FRAUDES

### *Relações informais*

*O contrato de trabalho tem como um dos seus princípios norteadores o princípio da primazia da realidade. Prevalece, assim, o que ocorre no terreno dos fatos.*

Vivemos um momento em que as relações informais chegam a índices alarmantes. Recentemente, a mídia noticiou que o número de carteiras de habilitação supera, em muito, o número de trabalhadores com Carteira de Trabalho anotada, demonstrando o tamanho da informalidade que grassa as nossas relações de trabalho.

A informalidade é danosa não somente para o Estado que deixa de recolher seus impostos, mas também para a sociedade como um todo.

Ora, em empresas informais, as condições de segurança e medicina do trabalho praticamente são inexistentes. Não há preocupação com a prevenção de acidentes e, no geral, as condições do ambiente de trabalho são as mais precárias possíveis, isto sem falar em outras questões, tais como trabalho infantil, trabalho escravo, etc.

A vivência das lides trabalhistas tem indicado que, ocorrendo qualquer infortúnio, certamente que em tais condições não são adotados os procedimentos para comunicação à Previdência Social e na grande maioria dos casos, não existe qualquer assistência por parte do empregador. Voltamos ao século XIX, onde trabalhadores eram meras engrenagens das fábricas!

Desta forma, evidenciada a relação de emprego, mesmo que ausentes os registros legais, não poderá o empregador eximir-se da obrigação de indenizar ao obreiro pelos prejuízos decorrentes de acidentes de trabalho.

Em tais casos, com maior razão deverá incidir o dever de indenizar, porque não se admite que ninguém possa se beneficiar da própria torpeza. Entendo que a indenização deverá ser a mais ampla possível, inclusive com relação ao período de estabilidade acidentária.

### ***Das cooperativas de trabalho***

A questão também se levanta com relação aos casos de falsas cooperativas de trabalho.

As formas de cooperativas que atualmente concebemos surgiram por volta de meados do século XIX na França e Inglaterra como reação dos trabalhadores aos efeitos nefastos da Revolução Industrial.

No Brasil, o cooperativismo foi regulamentado logo no início do Século XX, através do Decreto Legislativo nº 979, de 1903. Com a ascensão de Getúlio Vargas ao poder, foi editado o Decreto n.º 22.239, de 19 de dezembro de 1932, que consolidou a regulamentação das cooperativas no Brasil.

Atualmente, o sistema cooperativo encontra-se regulamentado pela Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971 que, conforme a teoria da recepção continua a vigorar nos dispositivos que não são incompatíveis com a nova ordem constitucional.

A Carta Magna de 1988 definiu a política nacional do cooperativismo, instituindo seu regime jurídico através da adesão livre, da gestão democrática, da mútua ajuda e de mecanismos de retorno financeiro aos cooperados, dentre outros.

Assim é que, em diversos dispositivos contidos na Carta Constitucional, pode-se constatar a existência de previsões expressas que demonstram com nitidez o formento da política do cooperativismo, *verbis*:

:

art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – Construir uma sociedade livre, justa e solidária.

art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à

vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XVIII – A criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independente de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

art. 174 – Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º - “omissis”

§ 2º - A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º - O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando-se em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º - As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis nas áreas onde estejam atuando e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.

O cooperativismo é, assim, uma alternativa que tem como finalidade agrupar pessoas com interesses comuns e trabalhando em conjunto e buscar alcançar objetivos de forma mais satisfatória para melhorar as condições sociais e econômicas dos trabalhadores associados.

A cooperativa é, portanto, uma forma de livre associação de pessoas e se distingue das demais formas de sociedade porque possui características próprias, tais como: adesão voluntária, singularidade do voto nas assembléias – gestão democrática, ausência de lucratividade e mecanismos de retorno financeiro proporcionais às transações dos membros.

A sociedade cooperativa inspira-se, pois, nos princípios de ética e moral, na busca de uma economia mais humana e solidária.

No caso das cooperativas de trabalho, há uma reunião de trabalhadores de determinada profissão ou classe, com finalidade básica de melhorar salários e condições de trabalho, dispensando a intervenção de patrão ou empresário.

As cooperativas de trabalho, desta forma, existem primordialmente para prestar serviços a seus associados organizando o trabalho destes e fornecendo condições para que estes possam prestar serviços a terceiros.

No entanto, a grande e crescente proliferação de cooperativas de trabalho vêm suscitando críticas, pois que em muitos casos, tais entes se constituem para descaracterizar o vínculo empregatício e, conseqüentemente, liberar o real empregador de uma série de impostos e obrigações sociais para com o trabalhador, desvirtuando os princípios básicos que norteiam o sistema de cooperativismo.

Comentando sobre esta questão, diz o Prof. Carrion (2006, p. 286) faz a seguinte observação:

O instituto trouxe inegáveis possibilidades de subsistência a inúmeras áreas carentes; para o aplicador da lei a fraude é o divisor de águas que pode afastar sua aplicação; o aproveitamento do trabalho realizado por cooperativas encontra resistência, principalmente quando se trata de atividade-fim da empresa tomadora. Existem milhares de trabalhadores com relações de emprego evidentes acobertadas por falsos contratos com falsas cooperativas, formadas por mãos empresariais.

Assim, o aplicador do direito há que verificar os delineamentos fáticos da questão, a fim de sopesar sobre a existência de fraude, tendo como norte o princípio de primazia da realidade.

Desta forma, há que atentar para a existência das características de uma sociedade cooperativa legítima prestando serviços a terceiros, que podem assim ser resumidos, com base nas lições de Furquim (2001, p. 83-84):

- 1- a prestação dos serviços prescinde do caráter “intuitu personae”, vez que o que está sendo contratado é uma obrigação de resultado e não uma obrigação de fazer;
- 2 – deverá haver no local do serviço contratado um representante da cooperativa, com vistas a coordenar os serviços contratados;
- 3 – os cooperados deverão ser remunerados de acordo com a produção do trabalho de cada um;

A referida mestra, conclui o seu pensamento alertando que “prevalece o princípio da Primazia da Realidade do Direito do Trabalho. A forma como os serviços são desenvolvidos é que determina se a relação tem caráter societário ou empregatício”. (FURQUIM, 2001, p. 84).

Podemos concluir que, os limites de atuação das cooperativas de mão-de-obra devem estar bem definidos, na medida em que o nosso ordenamento tem como a dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e a busca do pleno emprego, que, em se tratando de fraude, restariam frontalmente desobedecidos, o que restaria óbice a aplicação do art. 442, CLT.

Diz o art. 442, CLT que “qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.”

De uma leitura mais apressada, poder-se-ia afirmar que o referido dispositivo legal efetivamente é claro e taxativo com relação ao tema.

No entanto, não pode interpretar determinada norma legal de forma totalmente estanque. Há que se fazer uma interpretação sistemática com as demais regras do diploma a que se pretende invocar.

Assim é que o art. 442, no seu parágrafo único, também deve ser confrontado com o art. 2º, “caput”, e art. 9º, ambos da CLT, que preceituam o seguinte:

art. 2º - Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços.

art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Pode-se, portanto, concluir que, na verdade, o parágrafo único do art. 442, CLT, não autorizou a intermediação de mão-de-obra por cooperativa, mas apenas cuidou de disciplinar o trabalho sem vínculo empregatício de associados de cooperativa.

Cumpramos ressaltar que estamos falando de uma cooperativa cuja constituição e funcionamento obedeçam aos princípios e normas constantes da Lei 5.764/71 e não cooperativas de fachada, que têm como finalidade locar mão-de-obra, visando lucro. Estas funcionam com evidente desvio de finalidade, e não podem beneficiar-se do dispositivo em exame, pois que todos os seus atos são nulos, face a incidência do art. 9º, CLT.

Por fim, vale dizer que o parágrafo único do art. 442, CLT, tem sido alvo de inúmeras críticas, na medida em que, do ponto de vista dogmático-jurídico nada inovou no ordenamento jurídico nacional, vez que numa cooperativa regularmente constituída não há como falar em relação de emprego com o tomador dos serviços.

## Terceirização

A terceirização também tem servido de base para a prática de inúmeras fraudes, o que tem gerado graves prejuízos à classe obreira.

A terceirização não é um instituto jurídico. Trata-se de uma estratégia com vistas a viabilizar maior competitividade às empresas com o menor custo possível.

O fenômeno da terceirização surgiu como uma alternativa para propiciar maior agilidade às empresas, vez que destinada a resolver problemas organizacionais, específicos e determinados, relacionados às operações da atividade-meio destas.

Conforme o magistério de Martins (2001, p. 23):

Consiste a terceirização na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode envolver tanto a produção de bens como serviços, como ocorrer na necessidade de contratação de serviços de limpeza, de vigilância ou até de serviços temporários.

O Professor Martins (2001, p. 25) classifica a terceirização em estágios, a saber:

a) estágio inicial, quando são repassadas a terceiros atividade não preponderantes, tais como vigilância e limpeza; b) estágio intermediário, em que são terceirizadas atividades mais ligadas a atividade-fim da empresa; c) estágio avançado, quando são terceirizadas atividades diretamente ligadas à atividade-fim da empresa.

Entende o mestre que as atividades - fins da empresa poderão ser objeto de terceirização, baseando-se no art. 170, da Constituição Federal que consagra o princípio da livre iniciativa.

Diz o texto do artigo: “É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

Também este o posicionamento de Viana (1997, p. 1477) que diz:

Caracterizada a terceirização, não há porque se fazer restrições à atividade-fim. A terceirização realiza-se mediante contratos de empreitada, de prestação de serviços, ou de fornecimento de mão-de-obra, reguladas pelo Direito Civil, fora, pois, da

esfera de competência do Tribunal Superior do Trabalho, que editou o En. 331.

Esta, contudo, não é a opinião preponderante, externada pela jurisprudência de nossos Tribunais, bem como da doutrina, que se posiciona contra a terceirização das atividades - fins da empresa.

Com efeito, sabendo-se que a terceirização é, na lição do Prof. Delgado (2007, p. 430) “fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação juslaboralista que lhe seria correspondente” há que se tomar todos os cuidados para evitar fraudes à legislação obreira, em prejuízo do trabalhador.

O C. TST sumulou entendimento de que as hipóteses de terceirização lícita se situam em quatro grandes grupos, qual seja: contrato de trabalho temporário; atividades de conservação e limpeza; atividades de vigilância e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador dos serviços. Ressalte-se que nas últimas três hipóteses deverá ser inexistente a pessoalidade e a subordinação direta entre o trabalhador terceirizado e o tomador dos serviços.

Até os dias que correm, ainda não se firmou um conceito para estabelecer o que seria uma “atividade-meio” e aí estabelecer os limites da licitude da terceirização, até mesmo porque a classificação das atividades - meio e atividades - fim da empresa envolve, sem dúvida alguma, uma questão de fato.

Considera-se, portanto, como atividade-meio aquela que, embora desenvolvida de forma permanente, pode ser caracterizada como um serviço de apoio, não comprometendo a qualidade e a autenticidade das atividades-fins, já que não interferem no processo de produção da empresa.

A verdadeira terceirização consiste, portanto, na transferência de parte da atividade da empresa a uma outra, mais especializada, uma etapa de seu processo produtivo, ou de comercialização, ou a prestação de um serviço especializado. Terceirizam-se atividades que não constituem o objetivo principal da empresa. Terceirizam-se serviços e não empregados.

Desta forma, possuo entendimento de que poderá ser objeto de terceirização a atividade - meio da empresa, que é uma atividade secundária e não essencial; é uma atividade de apoio ou mesmo complementar. Não se pode admitir, no entanto, a hipótese de que poderá ser objeto de terceirização a atividade-fim da empresa, visto que esta é o seu objetivo central e sua atividade preponderante.

Havendo terceirização ilícita, há que se aplicar a Súmula 331, do C. TST, cujo vínculo se forma com o tomador dos serviços.

Em se tratando de terceirização envolvendo cooperativas de trabalho, com mais razão deverão ser evidenciados os requisitos para contratação sob esta modalidade, ressaltando-se que a atuação desta somente se fará em serviços ligados à atividade-meio da tomadora, e em caráter autônomo e eventual, pois a substituição de “cooperados” aos empregados da empresa tomadora é procedimento fraudulento e, portanto, ilegal.

## 6 DANOS MORAIS

Dano, segundo a definição de Bittar (2005, não paginada) “é a lesão ou redução patrimonial, sofrida pelo ofendido, em seu conjunto de valores protegidos no Direito, seja quanto à sua própria pessoa – moral ou fisicamente – seja quanto a seus bens ou a seus direitos.”

A lesão, desta forma, não se restringe a componentes puramente patrimoniais, podendo, também atingir elementos na esfera moral do titular. Daí porque o dano é classificado sob a ótica material e moral, sendo que o primeiro atinge esfera de economicidade e no segundo caso, valores afetivos, intelectuais ou de personalidade da pessoa, que poderá ser física ou jurídica, entes não personalizados, grupos, categorias, etc, cujo tema trataremos mais adiante.

O dano moral foi introduzido em nosso ordenamento jurídico a partir do advento da Constituição Federal de 1988. Em período anterior, a reparabilidade dos danos dessa natureza era feita exclusivamente com base no art. 159, CC de 1916, cuja abstratividade comporta qualquer modalidade de dano.

Nesse sentido, ilustrativo comentário de Medeiros Neto (2004, p. 93), que diz o seguinte:

Com efeito, é pertinente concluir-se, diante das normas integrantes do Código Civil de 1916, que de acordo com a regra geral do art. 159 admitia-se a reparação dos danos patrimoniais e morais. Ademais as situações específicas constantes dos arts. 1.537 a 1.552 possuíam tratamento próprio, na forma ali estabelecida, sem desprezo da aplicação de outros preceitos inseridos em legislação especial. E, considerando-se os termos do art. 1.533, em todos os casos cuja forma de reparação do dano (patrimonial ou extrapatrimonial) não estivesse prevista naquele diploma, portanto, ausente qualquer regra específica, a quantificação dar-se-ia por arbitramento.

Franco Filho (2005, p. 404) entende que a figura do dano moral trabalhista existe mesmo desde o advento da CLT, em maio de 1943, *verbis*:

TRT da 22ª Região	Teresina	v. 4	n. 1	p. 192	jan. / dez. 2007
-------------------	----------	------	------	--------	------------------

“Os arts. 482, “j” e “k”, e 483, “e”, da CLT, contemplam desde há muito, o direito de o trabalhador haver do empregador indenização por dano moral trabalhista. A leitura que era feita do dispositivo direcionava apenas para a possibilidade de dispensa motivada do empregado, ou de sua dispensa indireta. Raros viam, ali, o dano moral implícito. É porque não havia a relevância para o Direito do Trabalho, como mencionado pelo insigne Costa *apud* (1996 Franco Filho, 2005, p. 404). As preocupações eram outras. Os direitos humanos fundamentais ainda não haviam evoluído o bastante.

O fato indisfarçável, que ganhou relevo a partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, é que o dano moral trabalhista, desde pelo menos o advento da CLT, em 1º de maio de 1943, existe. Em outros termos, ele preexistia à Constituição em vigor.”

A Carta Constitucional de 1988 categorizou expressamente os danos, dentre eles o de caráter moral, ao inseri-lo em dois comandos do art. 5º, inciso V e X, admitindo sua reparabilidade em todos os ramos do direito.

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, oral ou à imagem.

X – são invioláveis a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O Código Civil de 2002, por sua vez, reconhece expressamente a figura do dano moral e a obrigação de indenizar, sem restrições ao direito violado, da forma mais ampla e completa possível, a teor dos arts. 186 e 927.

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.

Segundo Teixeira Filho(1996, p. 1169), dano moral

é o sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que molesta bens materiais ou magoa valores íntimos da

pessoa, os quais constituem sustentáculo sobre o qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações em sociedade é erigida.

Bittar Filho (2005, não paginado), define o dano moral como

o resultado do golpe desfechado contra a esfera psíquica ou a moral, em se tratando de pessoa física. A agressão fere a pessoa no mundo interior do psiquismo, traduzindo-se por reações desagradáveis, desconfortáveis ou constrangedoras.

Assim, o dano moral diferencia-se do dano patrimonial basicamente porque, no primeiro caso, são estados da alma do indivíduo, causando dores e sofrimentos e afetando valores íntimos da subjetividade, enquanto que, no segundo caso, são afetados bens passíveis de valoração pecuniária e de correspondência com uma necessidade econômica. Registre-se que a reparação pela afronta moral é autônoma da reparação patrimonial.

Como pressupostos para a reparabilidade do dano moral, em se tratando de pessoa física, há que restar comprovado e correlacionado o ato ilícito com o lesionamento íntimo. Há que se determinar o fato preciso que gerou o dano alegado.

Ressalte-se que, embora definido pelos dispositivos constitucionais acima listados, o enquadramento do dano não pode ficar restrito ao rol de bens elencados no art. 5º, X, CF/88, haja vista que sendo a personalidade um valor, não poderão as hipóteses de lesão ser relacionadas em *numerus clausus*, vez que os valores da pessoa humana não podem ser considerados dentre de limites estreitos, somente encontrando barreiras nos direitos e interesses de outros indivíduos, já que em sociedade vivemos.

Busca-se aqui, não somente oferecer uma compensação pelo dano perpetrado, mas também no sentido de conotação pedagógica a fim de assegurar que não vingue a idéia ou sentimento de desmoralização da ordem jurídica, que é uma das colunas do Estado Democrático de Direito a que estamos submetidos desde o advento da Carta Constitucional de 1988.

### **Crítérios para indenização por danos morais**

O pagamento da indenização por danos morais não é apenas uma compensação pela lesão perpetrada, já que a dor moral, por ser subjetiva, não tem valor.

Assim, antes de se configurar um mero lenitivo, a reparação pecuniária deverá ter caráter pedagógico, com o fim de inibir futuras condutas da mesma natureza.

Nesse sentido, a lição de Venosa (2004, p. 287), *verbis*:

Há função de pena privada, mais ou menos acentuada na indenização por dano moral, como reconhece o direito comparado tradicional. Não se trata, portanto, de mero ressarcimento de danos, como ocorre na esfera dos danos materiais. Esse aspecto punitivo da verba indenizatória é acentuado em muitas normas de índole civil e administrativa. Aliás, tal função e reprimenda é acentuada nos países de “common law”. Há um duplo sentido na indenização por dano moral: ressarcimento e prevenção. Acrescente-se, ainda, o cunho didático ou pedagógico que essas indenizações apresentam para a sociedade.

Assim, o valor do objeto da condenação deverá ser arbitrado pelo magistrado, considerando-se a dimensão do dano, avaliando a repercussão do fato, delineando, deste modo, a força e a extensão da agressão moral perpetrada e, ainda, o nível sócio econômico da vítima e o porte do ofensor.

## **7 DANOS PATRIMONIAIS**

Como se sabe, a reparação por danos morais não impede a reparação por danos patrimoniais, visto que distintos os fundamentos para a indenização, mesmo possuindo idêntico fato gerador.

Os efeitos finais do dano perpetrado podem ser patrimoniais, morais ou patrimoniais e morais. Não se desnatura o aspecto moral do dano se, concomitantemente também houver danos patrimoniais. Desde o momento em que o fato gerador passa a repercutir na vida econômica do indivíduo, faz nascer o dano patrimonial que deverá ser ressarcido independentemente da ofensa moral a ser indenizado.

A indenização por danos materiais decorre da obrigação que tem a parte de reparar os prejuízos sofridos em decorrência da prática de ato ilícito. Busca-se a reparação pelos prejuízos sofridos em forma de pagamento de uma indenização monetária cuja natureza poderá ser de caráter compensatório e reparatório.

### **Critérios para indenização por danos patrimoniais**

A indenização pela reparação deve ser a mais completa possível a fim de fazer justiça ao caso concreto. Visando restaurar o mais possível o *status quo ante* considera-se o dano em toda a sua extensão.

Desta forma, deverão ser indenizados os danos efetivamente sofridos pelo obreiro, e ainda o que ele deixou de auferir em razão do infortúnio a que foi acometido – danos emergentes e lucros cessantes.

Dano emergente, é tudo aquilo que restou diminuído do patrimônio da vítima em consequência do dano. Assim, deverão ser objeto de indenização todas as despesas médias e laboratoriais, bem como aquelas decorrentes da aquisição de medicamentos pelo empregado acidentado e demais prejuízos ligados ao evento.

Lucros cessantes traduzem-se naquilo que a vítima razoavelmente deixou de lucrar.

Sob a chancela de lucros cessantes poderá ser estipulada pensão vitalícia ao empregado, quando constatada a redução da sua capacidade laborativa, nos moldes previstos no art. 950, Código Civil.

## **8 PRESCRIÇÃO**

A questão da indenização por danos morais e patrimoniais, por muitos anos, foi alvo de acalorados debates no cenário jurídico nacional, já que objeto de controvérsia em nossa doutrina, bem como em nossos pretórios, inclusive Tribunais Superiores.

A princípio, duas correntes despontavam. A primeira, que negava competência à Justiça do Trabalho para apreciação da matéria e a segunda, que admitia a análise e julgamento por esta Justiça Especializada, desde que os fatos alegados guardassem relação com matéria trabalhista.

A divergência então existente advinha de que, tratando-se a matéria pertencente ao Direito Civil, a apreciação e julgamento ficaria à cargo da Justiça Estadual Comum.

A controvérsia foi dirimida, e o STF atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar ação de indenização por dano moral, quando a ofensa é cometida em razão da relação de emprego.

Com a nova redação do art. 114, da Constituição Federal de 1988, dada pela Emenda Constitucional n° 45, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, inclusive para processar e julgar questões sobre indenização por dano moral e material, foi sepultada toda e qualquer discussão a respeito.

No entanto, com advento da Emenda Constitucional de n. 45/04 abriu-se nova cizânia sobre o tema, desta feita versando especificamente sobre ações de indenização por dano moral ou material decorrente de acidente de trabalho.

A discussão ganhou novo fôlego, em razão da posição inicial do STF, que exarou decisões considerando ser a competência da Justiça Estadual. As decisões de nossa Corte Máxima eram todas embasadas no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, sob a tese de “unidade de convicção”, o que foi alvo de muitas críticas por parte da comunidade jurídica nacional.

Felizmente, o entendimento do STF, posteriormente, foi modificado, alinhando-se a maciça opinião dos doutrinadores e da grande maioria dos Tribunais Regionais e a competência da Justiça do Trabalho, foi firmada para a apreciação de pedidos de reparação por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho.

Pacificada a questão sobre a competência, eis que surge questionamento ainda mais tormentoso e cujos debates não são menos acalorados, dado ao seu alcance social.

Afinal, qual o prazo prescricional a ser adotado?

No atual cenário, três correntes despontam:

A primeira corrente defende que o prazo prescricional a ser utilizado seria aquele constante no art. 7º, inciso XXIX, da CF/88.

Conforme aqueles que defendem tal posicionamento, fundamentam suas alegações nos seguintes argumentos: a) trata-se de demanda cuja competência para a apreciação seria da Justiça do Trabalho; b) a pretensão deduzida em tais ações teria natureza trabalhista; c) não haveria omissão na CLT, a fim de justificar a aplicação subsidiária da legislação civil e; d) a indenização tem natureza de crédito trabalhista, já que é decorrente de relação de trabalho.

Por sua vez, a segunda corrente afirma que o prazo a ser observado é aquele contido no Código Civil, na medida em que o dano tem origem em fato anti-jurídico, e não em descumprimento de cláusulas contratuais, daí porque a ação deve ser baseada na responsabilidade civil, não importando se o acidente ocorreu quando da prestação dos serviços.

Finalmente, a terceira corrente diz que ação seria imprescritível, porque se busca a reparação de direitos da personalidade, que por serem irrenunciáveis também não estão sujeitos à prescrição.

Após acurado estudo sobre a matéria, penso seguinte:

É por demais sabido que a prescrição é instituto de direito material e que não guarda relação com normas de competência. Assim, o mero fato de a competência para apreciação e julgamento de demandas versando sobre pedido de indenização para reparação de danos patrimoniais e/ou morais não atrai, por si só, a incidência das normas trabalhistas.

De notar-se que a ampliação da competência desta Justiça Especializada permitiu o julgamento de demandas não abarcadas pela legislação trabalhista, tais como pequenos empreiteiros, trabalhadores eventuais, autônomos, etc. Não somos mais a Justiça do empregado, mas efetivamente a Justiça do Trabalho...

Considere-se, ainda, que o fundamento para o pedido de indenização para reparação de danos morais e/ou patrimoniais decorrentes de relação de trabalho em nenhum momento tem como escora o contrato de trabalho, até porque o dano perpetrado não está restrito às relações de emprego que, como se sabe, é espécie do qual a relação de trabalho é gênero.

Com efeito, o pedido de reparação é feito em razão da prática de um ilícito, que não se relaciona com o objeto da contratação, seja de qual categoria for. O que se tem aqui é um gravame praticado contra a vida, honra e imagem da pessoa, cuja relação não guarda estrita correlação à relação de emprego.

Não se pode, portanto, afastar a vinculação entre a sede normativa da pretensão exposta na peça de ingresso da ação e as normas atinentes aos prazos aplicáveis à prescrição.

Ressalto, ainda que a alegação de inexistência de omissão da CLT sobre a questão não se sustenta, porque o Diploma Celetado em nenhum momento se refere ao assunto, até mesmo porque à época de sua elaboração a matéria sequer era discutida no seio laboral.

Ademais, há que ser evidenciado que ao admitir-se o prazo constante do art. 7º, inciso XXIX, CF/88, estar-se-ia afrontando o princípio da isonomia, na medida em que o mesmo ato ilícito poderia atingir empregados e não empregados, aplicando-se prazos diversos para uma mesma situação, o que não se concebe.

Discorrendo sobre o tema, diz Maior (2006, p. 8)) diz o seguinte:

A esse respeito, ademais, vale acrescentar que a reparação pelo dano decorrente de acidente de trabalho pode ser tudo, menos um “crédito” trabalhista. Ao se vislumbrar a indenização como crédito, retoma-se, mesmo sem o propósito de fazê-lo,

uma fase da história do ordenamento jurídico nacional em que o valor do benefício previdenciário pela ocorrência de um acidente de trabalho era pré-fixado: parte de um dedo, um valor; o dedo inteiro, um valor a mais e assim por diante.

Desta forma, não posso admitir que o prazo prescricional adotado seja aquele constante no art. 7.º, inciso XXIX, CF/88, mesmo sabendo-se que mesmo não pacificada a matéria, a grande maioria das decisões exaradas pelo C.TST entenda que o prazo prescricional seria aquele.

Por outro giro, não vejo como prevalecer a tese defendida pela terceira corrente, no sentido de que tais direitos sejam imprescritíveis.

A tese sustentada pela terceira corrente se faz no sentido de que o gravame se dá em direitos da personalidade do indivíduo, cuja natureza é indisponível e irrenunciável.

Segundo os defensores da corrente, o dano decorrente de acidente de trabalho é perpetrado contra o trabalhador, como pessoa humana, não importando se materiais, morais ou estéticos. A natureza do direito teria índole fundamental e não trabalhista ou meramente civil, com incidência, portanto, das cláusulas pétreas da CF/88, tais como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

Reforçam os seus argumentos com base no art. 11, CC/2002, que diz:

“art.11 – Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos de personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, na podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

Não existem dúvidas de que os danos sofridos pelos empregados em razão de acidente de trabalho ou mesmo de doença profissional atingem diretamente direitos da personalidade daqueles.

No entanto, pergunto-me até que ponto seriam estes dotados de imprescritibilidade, na medida em que não se pode adotar visão míope do contexto geral, embora sabendo-se que a matéria se insere na órbita do direito social. Não se pode vislumbrar a indenização como um crédito!

Por outro lado, não se pode esquecer que o instituto da prescrição tem como premissa básica a paz social. Segundo Almeida (2000, p. 13), a prescrição “é a perda, pelo desuso de certo tempo, da faculdade de pleitear um direito, através da ação judicial competente.”

Tendo a função de pacificação social, pode-se dizer que, se é certo o direito do credor exigir judicialmente os créditos que entende devidos, não menos certo é que tal direito não pode ser eterno, permanecendo por todo o tempo situações duvidosas a manter o credor e o devedor na incerteza de um direito.

Nesse ponto, a prescrição é instrumento de ordem, harmonia e paz, na medida em que o tempo é inexorável e é por demais visível que as relações humanas são temporárias como temporário tudo é, não podendo ser diferente com o direito. Perde-se o direito com o desuso.

*Também esta a posição de Venosa (2004, p. 521), verbis:*

Se a possibilidade de exercício dos direitos fosse indefinida no tempo, haveria instabilidade social. O devedor, passado muito tempo da constituição de seu débito, nunca saberia se o credor poderia, a qualquer momento, voltar-se contra ele. O decurso de tempo, em lapso maior ou menor, deve colocar uma pedra sobre a relação jurídica cujo direito não foi exercido. É com fundamento na paz social, na tranqüilidade da ordem jurídica que devemos buscar o fundamento do fenômeno da prescrição e da decadência.

Daí, porque, não se pode tão somente adotar-se a linha da imprescritibilidade sem ferir os princípios da isonomia, da livre iniciativa, dentre outros, no que concerne às relações de trabalho.

Sabe-se que direitos da personalidade são aqueles inatos à pessoa, sem os quais ela não se revela inteiramente, vez que essenciais à sua dignidade. Não têm fim econômico. Daí porque são intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis...

Verifica-se, contudo, que os direitos de personalidade são pluridisciplinares, qual seja, situam-se no direito civil e no direito constitucional, daí porque a melhor sistematização para harmonizá-los seria no direito civil constitucional. Em consequência, os fundamentos para sua análise devem ser extraídos da Constituição, incidindo as regras civis compatíveis com o texto constitucional.

De observar-se, contudo, que tal imprescritibilidade diz respeito à possibilidade de exercício de tais direitos, mas não a reparação dos danos causados a estes direitos. Entender-se de outro modo, seria remeter-se ao caos social.

Comunga desta opinião, Carmo (2006, p. 14-15), que expressa o seu pensamento da seguinte forma:

A imprescritibilidade absoluta dos chamados direitos da personalidade criaria situação de discriminação em nosso direito positivo, pois ao passo que todas as demais pretensões jurídicas estariam a sofrer, para a sua efetivação, os efeitos inexoráveis do decurso do tempo, o titular de direito subjetivo tendente à salvaguarda de valores constitucionais conectados a direitos da personalidade jamais seriam atingidos pela prescrição, podendo a qualquer tempo deduzir a pretensão em juízo e reclamar a devida reparação.

A discriminação, além de odiosa, estaria a ferir a ordem natural das coisas, pois nessa toada, deveriam ser imprescritíveis todos os crimes contra a vida ou contra a incolumidade física das pessoas, situação que incorre no direito penal [...].

Assim, embora reconhecendo que o pedido de reparação decorre de agressão a direitos da personalidade, faz-se imperioso aplicar os prazos constantes do Código Civil Brasileiro, ante a omissão sobre o prazo prescricional a ser aplicado em tais casos.

Ressalte-se que no novo Código Civil foram inseridos valores cuja influência do Direito Constitucional é visível, onde se preserva, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana, cujo princípio não poderá ser desprezado por nenhum intérprete/operador do direito comprometido com a proteção dos direitos fundamentais.

Mas qual seria o prazo? Dez anos ou três anos?

O art. 205, do Código Civil Brasileiro, preceitua o seguinte:

art. 205 – A prescrição ocorre de 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Por sua vez, diz o art. 206, do mesmo Diploma Legal:

art. 206 - Prescreve:

§3º Em 3 (três) anos:

V – a pretensão da reparação civil.

Entendo que o prazo para ajuizar ação pleiteando a reparação dos danos morais e patrimoniais seria de dez anos, na medida em que não se trata de ilícito civil *stricto sensu*, como já dito alhures.

Ora, se a lei civil é aplicada em razão de omissão normativa, e em caráter subsidiário, seria uma incongruência optar-se pelo prazo de três anos, cuja reparação é específica. A regra geral é a que mais se coaduna com tais casos.

Ressalto que esta regra é aplicada para casos de lesões perpetradas após o início da vigência do Código Civil de 2002, que ocorreu em 10 de janeiro de 2003. Situações pretéritas deverão observar a regra intertemporal do art. 2.028, que diz:

“art. 2.028 - Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”

Assim, em tais casos, será aplicado o disposto no art. 177, do Código Civil de 1916 e o prazo prescricional será de vinte anos.

## 10 CONCLUSÃO

De todo o exposto, podemos concluir que o dever de reparação por danos morais e/ou patrimoniais decorrentes de acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais deverá ser analisado sob a perspectiva mais ampla possível.

Deveras, tais questionamentos deverão levar em consideração os novos paradigmas de sociedade em que vivemos, onde os direitos do trabalhador não mais se subsumem aos termos contratados, mas sim inseridos em um contexto bem maior.

Com efeito, nada justifica uma visão míope no atual momento, até porque a empresa não mais pode ser vista como mera atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Atualmente, a empresa tem na função social uma de suas premissas básicas.

Daí porque, faz-se imperioso ao empresariado adotar condutas de modo a propiciar aos seus empregados condições dignas de trabalho, com adoção de políticas adequadas e responsáveis, com vistas a evitar, ao máximo, doenças ocupacionais e acidentes.

Cabe aos órgãos de fiscalização maior empenho, seja para evitar fraudes nas relações de emprego, seja na adoção de programas de segurança e medicina no trabalho.

Cabe, finalmente, ao Judiciário, coibir condutas omissivas ou comissivas, que ensejaram ou possam ensejar acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais, punindo com rigor os responsáveis, de modo a desencorajar condutas não compatíveis com os ditames constitucionais, que em última análise se resumem na busca de uma sociedade mais justa e solidária.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Ísis de **Manual da Prescrição Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2000.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil: teoria e prática**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro**. Disponível em: <[http://www.jusnavigandi/doutrina/responsabilidade\\_civil.com.br](http://www.jusnavigandi/doutrina/responsabilidade_civil.com.br)>. Acesso em: 17 jan. 2005.
- BRANDÃO, Cláudio. **Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador**. Ltr, São Paulo, 2006.
- CARMO, Júlio Bernardo do. A prescrição em face da reparação de danos morais e materiais. **Decisório Trabalhista**, Curitiba, jul., 2006.
- CARRION, Valentim. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 31. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.
- FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A prescrição do dano moral trabalhista. **LTr**, São Paulo, v. 69, abr. 2005.
- FURQUIM, Maria Célia de Araújo. **A cooperativa como alternativa de trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000.
- MAIOR, Jorge Luís Souto. Dano moral e material: prescrição do direito da ação para pleitear indenização decorrente de acidente de trabalho. **RDT**, Brasília, jun. 2006.
- MARIETO, Leonardo de Andrade. **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Coordenação Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2000.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MARTINS, Yves Gandra da Silva. Os direitos da personalidade. In: O NOVO Código Civil – Estudos em Homenagem ao Prof. Miguel Reale, São Paulo: LTr, 2003.
- MATTIETTO, Leonardo de Andrade. **Problemas de Direito Civil -Constitucional**. Coordenação de Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. **Dano moral coletivo**. São Paulo: LTr, 2004.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: teoria geral das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- SHARP JÚNIOR, Ronald. **Dano moral**. Rio de Janeiro: Destaque, 2001.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2004.
- TEIXEIRA FILHO, João de Lima. O Dano Moral no Direito do Trabalho. **LTr**, São Paulo, v. 60, set., 1996.
- VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. Coimbra: Almedina, 1983. v. 1
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. São Paulo: Atlas, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2007.

VIANA, Maria Julieta Mendonça. Cooperativas de trabalho: terceirização de empregados ou terceirização de serviços?. **LTr**, São Paulo, v. 61, nov. 1997.