

A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO EXISTENCIAL NO ACIDENTE DE TRABALHO

LIABILITY FOR EXISTENTIAL DAMAGE IN ACCIDENT AT WORK

Carliana Luiza Rigoni¹

Dr. Rodrigo Goldschmidt²

RESUMO

O presente estudo objetiva, sem a intenção de esgotar o tema, demonstrar a evolução da responsabilidade civil no campo dos danos imateriais, com especial destaque ao dano existencial no ambiente laboral em vítimas de acidente do trabalho. Neste contexto faz-se uma abordagem acerca da dignidade humana, direitos fundamentais e direito de personalidade. Trata-se ainda da responsabilidade civil onde se investigou quais são as espécies de responsabilidades previstas no ordenamento jurídico atual e a evolução do instituto para tutelar os danos extrapatrimoniais. Depois de feito o estudo sobre a classificação da responsabilização civil, assim como de seus requisitos, passou-se à análise acerca do tratamento jurídico que se dá ao acidente de trabalho e suas equiparações, como as doenças ocupacionais. Buscou-se conceituar dano existencial e demonstrar a sua ocorrência na esfera trabalhista. Ao final abordar-se-á a ocorrência do dano existencial em empregados vítimas de acidente do trabalho. Identificou-se que diversos são os danos a existência experimentados pelos empregados que sofreram acidente de trabalho passíveis de reparação.

PALAVRAS-CHAVES: Dano existencial; Responsabilidade civil; Acidente do trabalho; Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

This study aims without the intention to exhaust the theme, demonstrating the evolution of liability in the field of non-pecuniary damage, with special emphasis on the existential damage in the work environment in victims of work accidents. In this context, it makes an approach on human dignity, fundamental rights and the right personality. This is also the liability where it was investigated what kinds of liabilities under the current legal framework and the evolution of the institute to protect the

¹Advogada. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho. Mestranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC/SC).

²Pós Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor e pesquisador da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC); membro da escola judicial do TRT12. Juiz do trabalho do TRT12.

balance sheet damage. After doing the study on the classification of liability, as well as their requirements, passed to the analysis about the legal treatment given to the accident and their equivalence, as occupational diseases. We attempted to conceptualize existential damage and demonstrate its occurrence in labor. At the end of the occurrence of damage to employees existential accident victims will address the work-up. It was found that many are damaging the existence experienced by employees who have suffered an accident at work that could repair.

KEY-WORDS: Existential damage; Liability; Work accident; . Fundamental Rights.

INTRODUÇÃO

Recente no direito brasileiro o dano existencial, espécie de dano extrapatrimonial vem ganhando destaque no mundo jurídico em decorrência da sua relevância e atualidade. A proteção à dignidade humana através dos direitos fundamentais garante ao indivíduo que aspectos como, por exemplo, o seu direito a felicidade sejam tutelados. Ao encontro dessa perspectiva mais humanitária do indivíduo, vem o instituto da responsabilidade civil, que passa a amparar não somente os danos materiais como os imateriais. Através do método indutivo e bibliográfico pretende analisar o contexto de proteção da dignidade da pessoa humana, bem como o direito fundamental de personalidade.

Uma vez estabelecidas essas premissas passar-se-á a analisar a responsabilidade civil tratando dos conceitos, fundamentos e sua evolução histórica. Serão expostas espécies e classificações de responsabilidade civil, abordando os principais tópicos acerca do tema, como os conceitos de dolo, culpa, dano e nexa causal.

No próximo tópico tratando exclusivamente do acidente de trabalho, serão expostos os conceitos e classificações deste evento, exibindo a legislação acidentária brasileira e suas previsões acerca da garantia para o trabalhador. Serão analisados os conceitos de doenças ocupacionais e sua equiparação com acidente de trabalho.

Será tratada ainda a responsabilidade civil pelo dano existencial no acidente de trabalho, buscando expor primeiramente características acerca do dano existencial, a diferenciação com o dano moral e posteriormente expor a caracterização da responsabilidade civil e sua relação com o acidente de trabalho, buscando demonstrar à

caracterização do dano a existência do trabalhador que é vítima de um acidente de trabalho. O objetivo é contribuir, ainda que de forma inicial, para o desafio da caracterização do dano existencial no dano existencial.

DIGNIDADE HUMANA, DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITO DE PERSONALIDADE

Recente na jurisprudência trabalhista, com origem no direito italiano, o dano existencial, em especial no contexto laboral, encontra estreita relação com a dignidade humana, direitos fundamentais e direitos de personalidade.

O dano existencial na esfera trabalhista, conforme será mais explanado posteriormente, caracteriza-se dentre tantas outras formas violadoras da existência, pelo desrespeito a necessidade do trabalhador em ter momentos de descontração. O desrespeito à integridade e a vida afeta de maneira direta a dignidade humana.

Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p.73) conceitua dignidade humana como sendo a qualidade intrínseca e distintiva que se reconhece nos seres humanos, fazendo-o merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando em direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano e venham a lhe garantir as condições existências mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

A efetivação da proteção da dignidade humana é base dos direitos fundamentais. “Os direitos fundamentais são um produto cultural surgido ao longo de anos, resultado de movimentos organizados da sociedade em prol de conquistas humanitárias de condições mínimas de vida digna de pessoa humana” (CRISTOVA, GOLDSCHMIDT, 2013, p. 200)

A preservação de uma vida digna, da sua identidade, a garantia à diversidade e a pluralidade da humanidade são elementos essenciais formadores dos direitos fundamentais. (SOARES, 2009, p.29)

A doutrina destaca sutil diferença entre direitos de personalidade e direitos fundamentais, onde os de personalidade se referem ao direito privado, a proteção entre

os indivíduos, enquanto os direitos fundamentais são de direito público, e a proteção do indivíduo perante o Estado. Os direitos de personalidade a exemplo dos direitos de liberdade, a honra, a vida, são subjetivos e não patrimoniais, são intransmissíveis e irrenunciáveis.

Flaviana Rampazzo Soares (2009, p.35) assevera que os direitos de personalidade estão assentados na dignidade humana, vale dizer, é consequência do reconhecimento do princípio da dignidade – reconhecimento próprio e pelos demais, e a ela estão subordinados. Por isso, não possuem expressão econômica imediata, são direitos subjetivos não patrimoniais, em que pese o fato de que tais atributos são importantes para a pessoa alcançar bens materiais.

Os direitos fundamentais e consequentes direitos de personalidade tem íntima ligação à existência da pessoa. Da tutela dos mesmos resulta a valorização de todas as atividades que a pessoa realiza ou possam vir a realizar, tais atividades podem levar o indivíduo a atingir a felicidade, exercendo suas faculdades físicas ou psíquicas, e a felicidade é, em última análise, a razão de ser da existência humana. (GONÇALVES, 2012, p.53)

As modificações sociais e a evolução no campo da proteção ao ser humano contribuíram para que novas formas de dano fossem sendo identificadas. Danos não necessariamente ligados ao patrimônio, mas sim concernentes à dignidade humana e consequentemente aos direitos de personalidade. Concomitantemente evoluiu o instituto da responsabilidade civil que saiu da esfera exclusivamente patrimonial e passou a abranger a proteção dos direitos fundamentais do homem, responsabilizando quem violar tal proteção.

Em análise ao âmbito laboral a aplicação dos direitos fundamentais entre particulares é facilmente percebida. Ao exercer seu poder diretivo o empregador acaba, por vezes, afetando diretamente os direitos de personalidade do empregado. A responsabilização civil do ofensor desses direitos possibilita que seja interrompida a situação dano, e que haja um reparo ao ofendido, valorizando assim a tutela da dignidade humana.

RESPONSABILIDADE CIVIL

Ramo do direito civil a responsabilidade civil se preocupa com o dever de indenização de um dano. Vivendo em sociedade o homem relaciona-se com os demais,

desse relacionamento por vezes resultam comportamentos que ofendem os direitos de personalidade.(GONÇALVES, 2010, p. 53)

Os direitos de personalidade tem por finalidade a proteção das condições psíquicas, morais e físicas do homem, a ofensa a tais direitos pode ensejar a indenização por um dano moral ou patrimonial.

A responsabilidade civil, segundo a teoria clássica, se fundamenta em um dano, na culpa do autor do dano e o nexo causal entre o fato e o dano.

O direito civil, por sua vez, preconiza no artigo 186 do Código Civil, que, quem, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Na responsabilidade civil o bem protegido é privado, o objeto é o patrimônio do ofensor, pode ser bipartida em responsabilidade subjetiva como regra e responsabilidade objetiva em hipóteses mais restritas.

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

O inadimplemento de uma obrigação negocial e a lesão de um direito subjetivo podem ser fontes do dever de indenizar, essa obrigação inadimplida pode ser decorrente ou não de um contrato.

No Brasil, tem sido acolhida a tese dualista ou clássica. Se preexistir uma relação jurídica entre causador do dano e ofendido a responsabilidade é contratual, vez que já estava pactuada previamente, e houve o descumprimento de cláusula.

Se até o momento do dano não existia qualquer relação previamente pactuada entre as partes, a responsabilidade é extracontratual, pois o descumprimento foi de ordem legal que prevê o dever de não lesar ninguém e não de cláusula contratual.

Dentre as distinções dos institutos ora em análise salienta-se que enquanto na responsabilidade contratual preexiste uma relação jurídica, o prejudicado deve provar somente a existência da relação jurídica e seu inadimplemento, e admite cláusula de exclusão, ou redução do valor da indenização, na responsabilidade extracontratual inexistente uma prévia relação jurídica, o que existe é apenas o dever legal de não causar

dano a outrem, nessa o ofendido deve provar a conduta culposa do agente. (WALD, GIACOLI, 2012, p.123)

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA

Outra subdivisão decorrente da responsabilidade é em subjetiva e objetiva, o critério de imputação do dever de reparação é que justifica tal bipartição. É a conduta do agente causador do dano que definirá de que modalidade se trata a responsabilidade quanto ao aspecto ora em análise.

Se a reparação do dano causado independe de dolo ou culpa, não havendo necessidade de investigação para tanto, a responsabilidade será objetiva. Porém, se a reparação depender da investigação de se a conduta foi culposa ou não a responsabilidade será subjetiva.

A responsabilização civil subjetiva se dá quando ocorre a violação da obrigação de não violar direito alheio por conduta com culpa ou dolo do agente. Se o agente desejou o ato e suas consequências, diz-se que é doloso. Entretanto se o agente ainda aqui desejou o ato, mas não previu o resultado, ou as consequências desse, diz-se que é culposo. A culpa, em sentido estrito, ocorre quando não observa o agente, o dever de cuidado imposto ao homem.

As mudanças sociais causaram a mudança também na noção da responsabilidade. O fundamento inicial da responsabilidade era somente subjetivo, fundado sobre a culpa. Porém as pressões das necessidades praticam causaram novo entendimento a respeito, para que não se deixasse mais situações de prejuízos suportadas exclusivamente pela vítima, uma vez que se essa não comprovasse a culpa no agente causador do dano, através de provas testemunhais ou outras formas, restaria sem amparo na solução do dano sofrido.

Surgem então teorias para justificar a existência da responsabilidade presumida. “No final do século XIX, surgem as primeiras manifestações ordenadas da teoria objetiva ou do risco. [...] quem, com sua atividade cria um risco deve suportar o prejuízo que sua conduta acarreta, ainda porque essa atividade de risco lhe proporciona um benefício.” (VENOSA, 2003, p. 17)

A responsabilidade civil subjetiva é a violação do dever de não lesar direito alheio, que se dá por culpa na conduta do agente. A culpabilidade investiga a relação entre o querer do agente e o ato praticado. A culpa pode ser dividida em, culpa em sentido estrito e dolo. O comportamento culposos pode se dar por negligência, imperícia ou imprudência.

Em síntese, na responsabilidade subjetiva identificam-se três elementos: a) elemento material consiste em uma conduta humana; b) elemento psicológico, isto é, a vontade que pode desviar o curso das coisas; c) elemento sociológico, fundado na reprovabilidade social da conduta do agente. (GABURRI, 2012, p. 40)

RESPONSABILIDADE DIRETA E INDIRETA

Quanto ao sujeito causador do dano que deverá arcar com a reparação do mesmo, poderá classificar a responsabilidade civil em direta e indireta. Denomina-se direta quando a pessoa que arca com o dano é a mesma que o causou.

A responsabilidade vai ser indireta se a pessoa que arcará com os valores relativos ao dever de indenizar não for a mesma que causou o dano.

Exposta a classificação da responsabilidade, serão apresentadas, a seguir, quais são os pressupostos para a responsabilização civil, e esmiuçados cada um dos requisitos.

IDENTIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

Os pressupostos da responsabilidade são os requisitos indispensáveis para determinado instituto jurídico. No caso do instituto da responsabilidade civil os pressupostos são ação, dano e conduta com respectivo nexos de causalidade. Prevê o artigo 186 do Código Civil que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Extraí-se do artigo supracitado o seguinte: conduta (aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito); nexos de causalidade (e causar) e dano (dano a outrem ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito) (GABURRI, 2012, p. 45). Por fim, o elemento ação englobando ação e omissão.

CONDUTA

Os comportamentos humanos podem voluntários ou involuntários, aos voluntários pode-se entender a conduta. A conduta pode ser por ação ou omissão, conduta positiva e negativa. (DINIZ, 2007, p.7)

A liberdade de escolha do agente imputável, ou seja, a voluntariedade é que é o núcleo da conduta humana. Voluntariedade, elemento inicial da responsabilidade civil, a consciência daquilo que está fazendo.

A atribuição do dano e suas consequências ao agente causador nos infere a ideia de responsabilidade civil, logo, para que essa se configure a ato deve ser antijurídico, lesivo ou contrário ao direito.

AÇÃO E OMISSÃO

A conduta humana pode ser comissiva ou omissiva. Para que se caracterize a conduta omissiva, a pessoa deve ter o dever legal de agir e não o faz, mantendo-se inerte. Os danos causados por fatos de terceiros, por animais ou coisas inanimadas também são objeto de análise do direito.

A ação ou omissão do agente, que dá origem à indenização, geralmente decorre da infração a um dever, que pode ser legal (disparo de arma em local proibido), contratual (venda de mercadoria defeituosa, no prazo da garantia) e social (com abuso de direito: denúncia caluniosa). (GONÇALVES, 2012, p. 83)

Não basta somente que exista a obrigação legal de agir, é necessário ainda que demonstra-se que se tivesse agido o agente teria evitado, com sua prática o dano. Esse dever legal pode ser imposto por lei, ou ser um dever jurídico imposto por convenção e da criação de alguma situação de perigo.

Nesse contexto, entende-se que a ação (ou omissão) humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo. Assim, em nosso entendimento, até por um imperativo de precedência lógica, cuida-se do primeiro elemento da

responsabilidade civil a ser estudado, seguido do dano e do nexo de causalidade. (GAGLIANO, 2012, p. 75)

DOLO E CULPA

A culpa de forma genérica desdobra-se em dolo e culpa. No dolo tem-se a intenção do agente em causar o dano, sendo essa por ação ou omissão voluntária. Na culpa não há a intenção de causar um dano a outrem, porém por negligência ou imprudência o dano a lesão acaba ocorrendo.

Tem-se ainda o dever convencional de agir, que surge quando as partes convencionam determinado dever de agir. Ou ainda quando determinada pessoa cria situação de risco a outrem, ficando obrigada a afastar o perigo.

A culpa pode ser subdividida em níveis de graduação, em grave, leve e levíssima. A culpa grave, consciente se assemelha com o dolo, é dirigida a um resultado previsto em que pese não requerido. A culpa ordinária ou leve é observada pela inobservância mínima de dever mínimo de cuidado imposto a todo o homem de entendimento mediano. A levíssima, por sua vez, é a que se faz presente se o ofensor não observar o metucioso dever de cuidado. Essa graduação tem relevância para a compensação do dano moral.

Juntamente com o elemento da voluntariedade, a conduta para gerar responsabilidade civil deve ser consciente. E essa exigência não significa que o agente precise manifestá-la com a ciência e a intenção da prática do ato danoso. Dessa forma, a consciência deve ser da conduta em si, não do específico conteúdo jurídico desse ato, ou de suas eventuais consequências. (GABURRI, 2012, p. 50)

Entende-se que consciente é o movimento físico em resposta a comandos processados na área do cérebro que sugerem o completo controle da conduta e seus efeitos pelo ser humano que age. (WALD, GIACOLI, 2012, p. 74)

DANO

Por dano por se entender um atentado contra uma pessoa que em seu direito de personalidade, quer em seu patrimônio. A configuração da responsabilidade civil tem

como elemento essencial o dano, pois é dele que advém a obrigação de ressarcimento ao lesado.

No dano moral o que se considera é a dor psíquica, o dano material ou patrimonial ocorre com o efetivo prejuízo suportado pela vítima.

Os danos materiais ou patrimoniais sofridos podem ser ainda emergentes ou lucros cessantes. Sendo o segundo consubstanciado naquilo que o lesado deixa de ganhar em decorrência do dano. E o primeiro é a diminuição do patrimônio sofrida pelo lesado decorrente daquilo que de fato perdeu devido ao dano.

Tratando esse caso em compensação como forma de reparação do dano moral. Pode, ainda, o dano pode ser compreendido tanto numa perspectiva física como jurídica. Além disso, o dano também pode ser conceituado sob uma dimensão abstrata como também concreta.

De um viés físico, o dano significa o término ou a alteração de uma situação favorável de um indivíduo ou grupo num determinado espaço-tempo. Já do ponto de vista jurídico ele se verifica em razão da inobservância de uma norma, a qual, para conceder um efeito favorável ao prejudicado, estabelece um determinado comportamento. Nessa última acepção estariam incluídos todos os prejuízos que o indivíduo na condição de sujeito de direito sofre, ou seja, aqueles que recaem sobre o patrimônio ou a sua própria pessoa. (WALD, GIACOLI, 2012, p. 79)

NEXO CAUSAL

O nexo causal é o que interliga a conduta e o dano. Uma pessoa pode sofrer um dano, sem que tenha ligação com determinada conduta de outrem. Assim como uma conduta pode existir, sem que tenha ocorrido dano. A simples existência de apenas um dos requisitos para a responsabilidade civil não é suficiente para que se justifique a reparação. É necessário que tenha um elo entre a conduta e o dano ocorrido, esse elo recebe o nome de nexo causal. Existem três teorias que explicam o nexo de causalidade, são elas; teoria da equivalência de condições, teoria da causalidade adequada e por fim a teoria da causalidade direta ou imediata.

Em relação à segunda, continua o autor: lecionando que para os adeptos dessa teoria, não se poderia considerar causa toda e qualquer condição que haja contribuído para efetivação do resultado, conforme sustentado pela teoria da equivalência, mas sim, segundo um juízo de probabilidade, apenas o antecedente abstratamente idôneo à produção do efeito danoso. (GAGLIANO, 2012, p. 123)

O código civil brasileiro, com alguma divergência doutrinária, adotou a do dano direto e imediato. Nexo causal é, portanto, de um elemento indispensável, se o lesado não identificar o nexo causal, não há como ocorrer seu ressarcimento.

O nexo causal não ocorrerá se houver culpa exclusiva da vítima, culpa comum, culpa de terceiro, por força maior ou caso fortuito.

A culpa exclusiva da vítima ocorre quando desaparece a relação de causa e efeito entre o dano e seu causador, ela elide o dever de indenizar, porque impede o nexo causal. (VENOSA, 2003, p. 40)

A culpa por fato de terceiro só exclui a responsabilidade se houver rompimento do nexo causal. O terceiro é alguém que não tem ligação nenhuma com o aparente causador do dano e o lesado. (CAVALIERI, 2012, p. 69)

Quanto ao caso fortuito e a força maior, o mesmo doutrinador que definiu a modalidade de irresponsabilidade anterior, afirma que se fala de caso fortuito ou força maior quando se trata de acontecimento que escapa a toda diligência, inteiramente estranho à vontade do devedor da obrigação. (CAVALIERI, 2012, p. 69)

DINIZ define a excludente de nexo causal, como uma situação onde a vítima e o ofensor causaram culposa e conjuntamente o mesmo dano (2010, p.48) Nesse caso, ocorrerá a compensação de reparações.

A responsabilização civil, quando devidamente comprovado, incumbe ao empregador o dever de indenizar face ao empregado acidentado ou acometido de doença ocupacional. Nesse sentido compete a justiça o dever de definir o valor indenizatório que será pago ao empregado lesado. Parâmetros como a dimensão da lesão sofrida e o quanto essa lesão afetou a capacidade laborativa do empregado são considerados para tanto.

ACIDENTE DE TRABALHO NO BRASIL

O aspecto jurídico do trabalho, direitos e deveres entre trabalhadores, e empregadores, tem sua origem nas relações sociais. A escravidão, forma de trabalho, porem sem direitos, foi a primeira forma de trabalho, com o passar do tempo a as mudanças sociais surgem as corporações de ofício e a servidão.

O direito do trabalho é um dos ramos mais novos do direito. Ainda se caminha em relação a uma legislação suficientemente abrangente as relações de trabalho, de forma que os acidentes de trabalho, devidamente tutelado, seja exceção.

No Brasil, sete diplomas legais foram sancionados até a legislação atual, que tem como finalidade a proteção acidentária. Foram eles: 1) o Decreto Legislativo n. 3.724, de 15 de Janeiro de 1919; 2) o Decreto n. 24.637, de 10 de julho de 1934; 3) o Decreto-Lei n. 7.036, de 10 de novembro de 1944; 4) o Decreto-Lei n. 293, de 28 de fevereiro de 1967; 5) Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967; 6) a Lei nº 6.367 de 19 de outubro de 1976 e 7) a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Cada um destes diplomas trouxe uma definição diferente de acidente de trabalho. (MARTINS, 2009, p. 184)

A evolução das leis acidentárias no Brasil ocorreu de maneira lenta, mas a legislação vigente, a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, foi elaborada em consonância com a Constituição da República de 1988. Nos artigos 19 a 23 estão delineados os aspectos centrais do acidente do trabalho, com regulamentação dada pelo Decreto n. 3.048, de 06 de Maio de 1999. (SOUSA, 2013)

O SEGURO CONTRA ACIDENTE DE TRABALHO

No Brasil, a Constituição de 1937 foi a primeira que tratou deste assunto. No art. 137, m, havia a determinação “instituição de seguro de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidente do trabalho”. A Constituição de 1946, no seu art. 157, XVII, estipulava a obrigação “da instituição de seguro, pelo empregador, contra acidentes do trabalho”. A Constituição de 1967, no art. 158, XVII, estabelecia o seguro obrigatório pelo empregador contra acidentes do trabalho. (ALMEIDA, 2011, p.41)

O seguro contra acidente do trabalho deve ser custeado pelo empregador. É o seguro obrigatório, a cargo da Previdência Social. De acordo com a previsão Constitucional, se o seguro obrigatório é de responsabilidade do INSS, a indenização, na ocorrência de dolo ou culpa do empregador, é de responsabilidade exclusiva deste último.

Além do seguro contra acidente do trabalho, que gera indenizações pela Previdência Social, o empregador passou a ser responsável pela indenização complementar em caso de dolo ou culpa. (CUNHA, 2002, p.54)

CONCEITO E CLASSIFICAÇÕES DE ACIDENTE DE TRABALHO

A Lei 8.123/91 prevê em seu artigo 19 que acidente de trabalho causa lesão corporal ou perturbação funcional que leve a morte, a perda ou a redução da capacidade para o trabalho ainda que de forma permanente ou temporária, a serviço da empresa.

O acidente de trabalho pode ser classificado em três espécies, quais sejam: típico, é o que ocorre dentro da empresa, no horário de trabalho, atípico é o acidente que, embora não tenha sido a causa única, tenha contribuído diretamente para a morte do trabalhador, para a perda de sua capacidade ou produzido lesão que exija atenção médica para sua recuperação e de trajeto. (CASSAR , 2012, p. 1209)

Quando o empregado está se deslocando para o seu local de trabalho, ou voltando deste após seu horário de trabalho, atribui-se a esse momento, percurso de trabalho, caso ocorra algum acidente nesse interstício de tempo, esse terá natureza de acidente de trabalho, sendo de responsabilidade civil do empregador o dever de indenizar o empregado, ainda que esse não esteja nas dependências da empresa ou a serviço dela.

NEXO CAUSAL

Para que seja considerado acidente de trabalho não basta que o empregado tenha sido acometido por lesão decorrente de acidente ou doença deve decorrer do trabalho. O fato deve se dar durante o horário de trabalho, ou no intervalo, ou no deslocamento para trabalho.

A teoria clássica entende que para que o lesado tenha direito a indenização é necessário que haja dano injusto, nexo causal e culpa do causador do dano.

O nexo causal é o vínculo existente entre a execução do serviço e o acidente de trabalho ou doença ocupacional. Uma vez que se evidencie que o empregado foi vítima de doença ou acidente, deve-se averiguar se existe nexo com a atividade laborativa por ele exercida, se houver, trata-se de acidente do trabalho. Pode-se ainda constatar que o empregado é de fato vítima de acidente ou doença, porém não decorrentes do trabalho.

Se, no entanto, ao analisar-se a existência ou não do nexo causal, se averiguar que não há somente uma causa para o acidente ou doença, e que pelo menos um dos fatores causadores da mesma decorre do trabalho, há a modalidade de concausa.

Existe porém, casos em que conquanto o acidente ocorre durante a prestação do serviço, o nexo causal pode ser excluído. Nesses casos não há que se falar na responsabilidade do empregador, uma vez que não existirá nexo causal. Tem especial destaque no grupo das excludentes a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior.

Outra excludente do nexo de causalidade é o caso fortuito ou força maior, a legislação acidentária entende de forma exemplificativa o desabamento, inundação, incêndio.

Quanto ao fato de terceiro, esse pode ser justificador da ausência de nexo quando não há interferência, ainda que no horário de trabalho, do empregador. Terceiro na relação de trabalho para fins de definição de acidente de trabalho, será considerado qualquer um que devidamente identificado cause acidente, vindo a vitimar empregado, no ambiente de trabalho ou em horário de trabalho, desde que esse não seja a própria vítima, seu empregador ou preposto da empresa.

DOENÇAS OCUPACIONAIS

As doenças ocupacionais são equiparadas aos acidentes de trabalho desde a primeira lei acidentária. O art. 1º do Decreto Legislativo n. 3.724 de 1.919 mencionava a “moléstia contraída exclusivamente pelo exercício do trabalho”. No correr do tempo a legislação incorporou as doenças profissionais atípicas, que passaram a ser denominadas

de “doenças do trabalho”, o que se deu a partir da quarta lei acidentária, de 1967 (SOUSA, 2012)

As doenças ocupacionais na legislação vigente são previstas no artigo 20 da Lei n. 8.213/91.

Enfermidades e acidentes apresentam conceitos diferentes, e são rotuladas como doença profissional, doença do trabalho e doença ocupacional. Estas classificações causam diferentes efeitos jurídicos na reparação e nos direitos do trabalhador.

Acerca da doença profissional, trata-se de uma deficiência sofrida pelo operário, em razão de sua profissão, que obriga a estar em contato com substâncias que debilitam o seu organismo ou exercer a sua tarefa, que envolve fato insalubre. (DINIZ, 2010, p. 433)

As doenças do trabalho, são doenças comuns, que, no entanto, numa determinada hipótese, foram, excepcionalmente, geradas pelas condições momentâneas do trabalho. (THEODORO, 1987, p. 70)

É preciso enfatizar que todos perdem com o acidente de trabalho: o empregado acidentado e sua família, a empresa, o governo e em última instância toda a sociedade. Se todos amargam prejuízos visíveis e mensuráveis, é inevitável concluir que investir em prevenção proporciona diversos benefícios: primeiramente, retorno financeiro para o empregador, em segundo lugar, reconhecimento dos trabalhadores pelo padrão ético da empresa. (OLIVEIRA, p. 245)

O AUXÍLIO ACIDENTE

O auxílio-acidente é o benefício concedido como indenização apenas em favor dos segurados empregados, trabalhador avulso e especial, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar sequela definitiva, conforme situações discriminadas no Anexo III do Decreto n°. 3.048/99, que implique redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido. (ALMEIDA, p. 65)

Este decreto é derivado o já mencionado art. 7º da Constituição Federal, que trata da proteção e garantias devidas ao trabalhador. O auxílio-acidente é concedido,

após avaliação do perito médico do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS – se for constatada sequela definitiva relacionada na legislação que reduza a capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia.

Desta explanação extrai-se a importância da realização dos exames médicos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, na seção que relaciona as medidas preventivas da medicina do trabalho.

Assim, a regularidade dos exames médicos dos trabalhadores, que, além de obrigatória, deve ser sempre por conta do empregador, é uma das medidas mais importantes da medicina preventiva do trabalho e é essencial para a concessão do benefício do auxílio-acidente.

A valorização do ser humano e a conseqüente ampliação da proteção de sua integridade física e moral tem deixado em evidencia que não apenas os aspectos econômicos são atingidos quando da ocorrência de um evento danoso. Um dano pode causar em quem o sofreu uma série de frustrações ligadas a sua existência.

A responsabilização civil do empregador na ocorrência de um acidente do trabalho ou de uma doença ocupacional, quando verificado o nexo causal entre o acidente de trabalho e a lesão detectada, deve abranger todas as esferas que foram abaladas na vida do empregado, não somente os danos patrimoniais como também os extrapatrimoniais, a saber os danos morais e existenciais.

Responsabilizar civilmente quem deu causa ao acidente de trabalho, garante a vítima o término da situação que lhe é danosa, e especialmente o respeito a sua dignidade. Responsabilização essa que deve exceder a esfera patrimonial, deve se ater também aos danos causados ao equilíbrio do empregado, as perdas concernentes a sua existência, ao seu direito de conviver e relacionar, de planejar e concretizar seus planos, bem como de praticar atividades que dão sentido a sua existência.

DANO EXISTENCIAL

Empregado vítima de acidente de trabalho ou acometido de doença ocupacional, tem perdas e consequências que ultrapassam a seara da moral e do patrimônio. Em diversos casos o cotidiano do empregado é alterado de forma drástica.

Dentro dos direitos que resguardam os empregados, os períodos de descanso, as licenças para formação profissional, proporcionam ao trabalhador que ele mantenha em paralelo a sua vida profissional momentos de descanso e para execução de objetivos pessoais. Períodos os quais o empregado deve dispor da forma que melhor lhe convir.

Os descumprimentos de tais normas protetoras desencadeiam no trabalhador uma séria de frustrações, que não são materiais, mas de ordem físicas e mentais. “[...] provocando não só o sofrimento do corpo, mas também apreensão e até angústia nos que trabalham.” (DEJOURS, 2013, p.28)

Constitucionalmente garantido no artigo 6º o direito ao lazer constitui direito fundamental do ser humano, enquanto um direito que resguarda a liberdade do indivíduo e a dignidade humana. Usufruir horas de lazer proporciona ao indivíduo o convívio com a família e amigos, garante ainda tempo hábil para realização de projetos pessoais e permite que o homem reconheça que sua existência é fundamental no meio em que vive. Do contrário, inexistindo atividades que o motivem, o indivíduo corre o risco de sentir-se apenas como um objeto parte de um sistema.

O direito ao lazer visa garantir a felicidade, sua aplicabilidade visualiza-se em especial aos trabalhadores que não raro tem seu tempo de descanso e lazer suprimido. A qualidade com que se pode fruir esse tempo também é de suma importância, uma vez que lesionado em decorrência do trabalho o trabalhador pode ficar impedido de desenvolver as atividades que gosta nas suas horas livres. A supressão ao tempo de lazer caracteriza violação a direito fundamental, passível de restituição por parte do violador objetivando amenizar o dano causado.

O empregado privado dos seus períodos de descanso acaba sentindo-se excluído do contexto social em que vive, perdendo a motivação, pois, não desfruta de momentos em família, de tempo para realização dos seus projetos, entre outras situações.

Denomina-se esse sentimento de frustração como dano existencial, tendo suas origens na Itália, o dano existencial inicialmente chamado de dano biológico surgiu da

necessidade de resguardar aquele que sofresse um dano de origem imaterial, que não fosse condicionado à existência de um ilícito penal, bem como não se enquadram na definição de dano moral. (SOARES, 2009, p.p. 42-43)

Rodrigo Goldschmidt e Ilse Marcelina Bernardi Lora (2013) estabelecem a distinção entre dano existencial e moral afirmando que esse não se restringe a uma amargura, a uma aflição, caracterizando-se pela renúncia a uma atividade concreta. O dano moral propriamente dito afeta negativamente o ânimo da pessoa, estando relacionado ao sentimento, ou seja, é um sentir, enquanto o dano existencial é um não mais poder fazer um dever de mudar a rotina. O dano existencial frustra projeto de vida da pessoa, prejudicando seu bem-estar e a sua felicidade.

Assim como os danos morais, os danos existenciais pertencem ao gênero dos danos extrapatrimoniais. Na concepção dos danos morais alude-se a presença de dor, sofrimento, frustração, tristeza, humilhação. Caracterizando-se os danos morais pela presença de sofrimento interno, não tendo, contudo reflexos externos na vida da pessoa. Enquanto, na concepção de danos existenciais verificam-se consequências externas em razão de um fazer ou não fazer, alterando a forma de se relacionar com os outros, prejudicando o modo com que o indivíduo aproveita sua vida. (NETO, WESENDONCK, 2012)

O desenvolvimento normal de uma pessoa é formado por um complexo de relações de ordem pessoal e social, que formam a personalidade de um sujeito. O dano existencial é uma afetação negativa, que pode ser permanente ou temporária, total ou parcial, na série de atividades que a vítima normalmente desenvolvia e tinha incorporado no seu cotidiano e que em razão do dano precisou modificar ou suprimir da sua vida.

A proteção à dignidade da pessoa no ordenamento jurídico mostra-se sob o prisma da responsabilidade civil na figura do dano existencial, onde a existência do ser humano passa a ser priorizada.

Será analisada, agora, a aplicabilidade da ideia dos danos existenciais desinentes de acidentes sofridos no contexto laboral.

O DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DE ACIDENTE E DOENÇA DO TRABALHO

Não somente a imposição de cargas horárias excessivas de trabalho podem causar danos à existência do empregado.

A ocorrência de um acidente de trabalho ou uma doença ocupacional pode causar alterações drásticas no cotidiano do trabalhador. Inobstante as dificuldades que são enfrentadas na execução do trabalho após o acidente as sequelas podem causar transtornos imateriais aos empregados acidentados nas atividades desenvolvidas fora do ambiente laboral, de âmbito político ou privado.

“O direito à saúde é considerado um direito fundamental social de todas as pessoas, além de ser indissociável ao direito à vida, é inalienável, imprescritível e irrenunciável, devendo ser observado e protegido com zelo na relação trabalhista”. (CRISTOVA, GOLDSCHMIDT, 2013, p. 204)

As projeções futuras fazem parte da natureza das pessoas, a impossibilidade de realiza-los gera uma frustração que não existiria se não em decorrência do acidente ou doença ocupacional. “O trabalhador, quando inserido no meio ambiente de trabalho, eleva sua autoestima e seus sonhos são projetados para além da mera execução das tarefas.” (HILLER, 2013, p. 168)

As atividades que antes do ato lesivo ocorrer eram sinônimos de motivação, de realização viram motivo de desgosto, sem que, no entanto tenha ocorrido uma lesão patrimonial.

Rodrigo Goldschmidt e Ilse Marcelina Bernardi Lora (2013) apresentam outra hipótese onde uma doença ocupacional pode desencadear o dano existencial. O trabalhador acometido de lesão por esforço repetitivo, doença do músculo- esquelético- ligamentar, que tenha nexos causal com o trabalho. O empregado vítima de LER tem dificuldade nas tarefas do dia-a-dia, tais como a higiene pessoal, a execução de instrumentos musicais.

Quando uma pessoa se dispõe a trabalhar em determinado local, está almejando além de atender seus anseios básicos, carregando consigo as motivações e sonhos próprios e de sua família, a ocorrência de um acidente de um ato lesivo acaba por

desestruturar o empregado em seu âmbito familiar, acarretando consequências a todos que com ele convivem. (CRISTOVA, GOLDSCHMIDT, 2013, p. 214)

O aumento dos fatores de risco tem feito com que a responsabilização civil seja ampliada no intuito de abranger as mais diversas situações em que o ser humano tem sua dignidade violada. Nesse sentido, assegurar ao trabalhador um ambiente de trabalho com condições dignas, bem como resguardar seu direito de se relacionar com outras pessoas, desfrutando de momentos de descanso, e tempo hábil para concretizar seus planos, responsabilizando os que de forma diversa agirem, garante ao ser humano direitos básicos que tem como consequência a satisfação na sua existência.

CONCLUSÃO

Os direitos de personalidade fundados no princípio da dignidade da pessoa humana asseguram ao indivíduo o direito de ser feliz. A busca por essa felicidade permeia a existência humana.

Sob o prisma das relações laborais a existência do empregado encontra-se atrelada não somente, mas não menos importante, no ambiente de trabalho saudável onde a valorização e respeito dos seus direitos garantem sua satisfação, mas também no horários nos quais o empregado não está diretamente ligado ao trabalho.

São também nos momentos de lazer que o empregado deve poder usufruir do seu direito de existir e ser feliz. A prática de atividades físicas, a realização de cursos de aprimoramento pessoal, os momentos de relaxamento entre as pessoas próximas, propicia ao ser humano que ele sinta-se parte do seu contexto social, que ele exista e sinta-se vivo.

Acidentes de trabalho podem acabar violando esse tempo destinado ao lazer. O trabalhador se vê impedido de realizar atividades que anteriormente ao evento danoso eram fonte de prazer. Simples atividades cotidianas podem deixar de ser desenvolvidas e projetos futuros abandonados em decorrência do acidente.

Cotidianamente o trabalhador passa a experimentar o desgosto de não poder mais desenvolver atividades que davam sentido a sua existência.

A responsabilidade civil precisa então acompanhar essa evolução, no sentido de garantir-se não apenas o reconhecimento do dano existencial, mas também a reparação deste.

Amenizar o dissabor do empregado que em decorrência do trabalho sente abalos diretos na sua vida, em seus relacionamentos e planos pela via indenizatória é uma forma de tutelar a dignidade humana.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALMEIDA, Amador Paes de. CLT comentada: legislação, doutrina, jurisprudência. 7ª edição. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. 6ª edição. São Paulo: Método Editora, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 9ª edição. São Paulo: Atlas 2010.

CRISTOVA, Karine Gleice; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. As doenças ocupacionais no meio ambiente de trabalho dos frigoríficos e o descumprimento dos direitos fundamentais sociais. Direito do Trabalho Efetivo. São Paulo: LTr, 2013.

CUNHA, Sólton de Almeida. Direito Individual do Trabalho. São Paulo: Editora CPC, 2002

DEJOURS Christophe. A Banalização da Injustiça Social. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade civil. 21ª ed. Ver. E atual. De acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

FACCHINI NETO, Eugenio; WESENDONCK, Tula. Danos Existenciais: “precificando” lágrimas?. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n.12, p. 229-267, jul./dez.2012.

FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

GABURRI, Fernando. Direito Civil para sala de aula: responsabilidade civil. Volume 4. Curitiba: Juruá, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. Volume 3: responsabilidade civil. 10ª edição. Rev., atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

HILLER, Neiva Marcelle. A educação ambiental no combate aos acidentes de trabalho. Direito do Trabalho Efetivo. São Paulo: LTr, 2013.

JUNIOR, Humberto Theodoro. A nova Constituição e o Direito Civil. São Paulo: Revista Jurídica nº 148, fev./1989, nº 7, II.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; LORA, Bernardi Marcelina Ilse. Dano Existencial e a Tutela da Dignidade Humana do Trabalhador. Constitucionalismo Contemporâneo: concretizando Direitos. Curitiba: Multideia, 2013.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; LORA, Bernardi Marcelina Ilse. O dano existencial no Direito do Trabalho. 2014.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2001, p.67.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional. 5ª edição. Rev. ampl. São Paulo: Ltr, 2009.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Temas Atuais. Direito Civil e Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. 9ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Responsabilidade Civil por Dano Existencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SOUSA, Mayara Santos de. A aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil objetiva do empregador aos casos de doenças do trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3178, 14 mar. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21282>>. Acesso em: 26 mar. 2013.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Responsabilidade Civil – Doutrina e Jurisprudência'. 2ª edição. São Paulo: AIDE, 1989.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Alguns aspectos da nova ordem constitucional sobre o direito civil. Volume 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade civil. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.

WALD, Arnoldo; GIACOLI, Brunno Pandori. Direito civil: responsabilidade civil, vol. 7. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.