

**PERSONALIDADE E DESENVOLVIMENTO DO TRABALHADOR: APLICAÇÃO
DA TEORIA DO RISCO AOS CASOS DE REPARAÇÃO POR DANO
DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO**

**PERSONALIDAD Y DESARROLLO DEL EMPLEADO: APLICACIÓN DE LA
TEORÍA DEL RIESGO A LOS CASOS DE REPARACIÓN POR DAÑO MORAL
DERIVADOS DE ACCIDENTE DE TRABAJO**

Flávia de Paiva Medeiros de Oliveira
Jakeline David de Sousa

RESUMO

O presente artigo se destina a fazer um estudo sobre a reparabilidade dos danos morais causados por acidente de trabalho sob a ótica da responsabilidade objetiva. O que se pretende demonstrar é que dispensar a culpa do empregador como critério para essa reparação é uma forma de garantir o desenvolvimento humano e o respeito aos direitos fundamentais individuais que também figuram como direitos de personalidade e precisam ser viabilizados de forma ampla no ambiente de trabalho. Além disso, a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva decorrente de atividade de risco às situações de acidente de trabalho não constitui violação à regra da responsabilidade subjetiva do empregador, fincada no art. 7º, XXVII, da Constituição brasileira, mas aparece como uma necessidade de garantir o cumprimento dos princípios constitucionais da dignidade (art.1º, III) e da valorização do trabalho humano (art. 170).

PALAVRAS-CHAVE: Dano moral; Acidente de trabalho; Responsabilidade objetiva; Dignidade humana; Valorização do trabalho.

RESUMEN

Este trabajo tiene la finalidad de hacer un análisis de la reparabilidad de los daños morales que han sido causados por los accidentes de trabajo bajo la teoría de la responsabilidad objetiva. Lo que se quiere demostrar es que la culpa del empresario como requisito para la reparación es dispensable y sirve como un instrumento para garantizar el desarrollo humano y el respeto a los derechos fundamentales individuales, que se caracterizan también como derechos de la personalidad. Tales derechos necesitan ser concretados de manera amplia en el ambiente de trabajo. Además, la adopción de la teoría de la responsabilidad objetiva que dimana de la práctica de las actividades de riesgo a las hipótesis de accidente de trabajo no constituye violación de la regla de la responsabilidad subjetiva del patrón, que tiene como fundamento el art. 7º, XXVII, de la Constitución brasileña, pero aparece como una necesidad de garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales de la dignidad (art. 1º, III) y de la valorización del trabajo humano (art. 170).

PALABRAS CLAVES: Daño moral; Accidente de trabajo; Responsabilidad objetiva; Dignidad humana. Valorización del trabajo.

Introdução

A Constituição de 1988 (CF/1988) introduziu, de forma inequívoca, a reparação por dano moral que, até então, era fonte de controvérsia, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência em razão da omissão legal do Código Civil de 1916 (CC/1916) a esse respeito.

A partir da nova ordem constitucional não houve mais dúvidas quanto à reparabilidade dos danos extrapatrimoniais e de que essa reparação funciona como uma forma de garantir o respeito à personalidade do indivíduo, já que foi dispensado a tais direitos o *status* jurídico de direito fundamental no art. 5º, V e X, da CF/1988.

Essa nova conotação constitucional dada ao instituto do dano moral impôs uma releitura de vários outros ramos do direito, entre eles, o direito do trabalho, de maneira que, a partir de daí, se passou a discutir sobre a necessidade de observância dos direitos fundamentais individuais também na relação de emprego.

Ocorre que essa nova conjuntura constitucional não foi, imediatamente, incorporado ao direito privado, mormente, no que atine ao instituto da responsabilidade civil, que continuou a ser regulado pelo CC/1916, que consagrava a culpa como regra geral, só se admitindo como exceção os casos em que o próprio ordenamento jurídico dispensava esse elemento subjetivo da conduta do agente causador do dano, quando então se teria a incidência da responsabilidade objetiva por determinação legal. O Diploma Civil anterior não contemplava a possibilidade a possibilidade de responsabilidade objetiva por risco da atividade.

Com a entrada em vigor do novo Código Civil (CC/2002), a responsabilidade continuou sendo, como regra geral, subjetiva e, excepcionalmente, objetiva. A novidade consistiu em que, essa última modalidade, passou a ter duas sub-espécies, a responsabilidade objetiva legal e a decorrente da prática de atividade de risco (art. 927, parágrafo único).

No ambiente de trabalho, um dos principais fatores que afetam o desenvolvimento do trabalhador é o acidente de trabalho que, além de afetar a esfera patrimonial do empregado, repercute sobre bens de caráter moral.

A ampla reparação do acervo moral do trabalhador, como ser individual cuja personalidade precisa também ser respeitada dentro da empresa na qual ingressa, depende de uma revisão do instituto da responsabilidade civil, notadamente no que toca à imprescindibilidade da culpa do empregador como elemento determinante para a reparação.

A adoção, no direito brasileiro, da teoria da responsabilidade objetiva decorrente de atividade de risco é consentânea com o estágio de desenvolvimento da sociedade atual e, quanto ao direito do trabalho, se coaduna com as características da relação de emprego, sobretudo, com a alteridade, além de figurar como corolário do princípio da proteção.

Ademais, convém destacar, ainda, que a aplicação dessa teoria aos casos de danos morais gerados por acidente de trabalho não confronta com o disposto no art. 7º, XXVII, da CF/1988. Ao contrário, garante a aplicação dos princípios constitucionais da dignidade humana (art. 1º, III) e compatibiliza proporcionalmente a valorização do trabalho humano com a livre iniciativa (art. 170, *caput*), a fim de permitir um pleno emprego (art. 170, VIII).

1. Dano moral: conceito e natureza jurídica

A doutrina pátria adota diversos critérios para configurar o dano moral. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona o conceituam como “lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2004, p. 55). Neste mesmo sentido, Maria Helena Diniz estabelece o dano moral como “a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo ato lesivo”. (DINIZ, 2003, p. 84).

O ponto comum a todas as noções considera como dano a lesão causar prejuízo a outrem, mas não foram feitos estudos mais aprofundados referentes ao significado da palavra, de modo que haverá necessidade de indenizar sempre que a lesão ocasionar prejuízo a outrem.

O dano moral, trata de prejuízos na esfera extra patrimonial de pessoa física ou jurídica decorrente do fato lesivo. O prejuízo extra patrimonial ou moral, não se refere à ofensa a um bem que pode ser aferido economicamente, , mas sim aos de ordem moral, como por exemplo, a honra, a liberdade, à pessoa ou à família, que não possuem valor comercial, como explica Silvio Venosa:

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos de personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. (VENOSA, 2009, p. 40)

Segundo Orlando Gomes, (1997, p. 271) o dano moral é definido a partir da idéia de exclusão, para ele “a expressão dano moral deve ser reservada, exclusivamente, para designar

o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há consequência de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extra patrimonial”.

O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, ao conceituar o dano moral assevera que:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. (GONCALVES, 2009,

Nestes termos, também leciona Nehemias Domingos de Melo “dano moral é toda agressão injusta aqueles bens imateriais, tanto de pessoa física quanto de pessoa jurídica, insuscetível de quantificação pecuniária”. (MELO, 2011, p. 9).

É relevante destacar que o dano moral causa prejuízos tais como, a diminuição ou privação dos bens da vida, à liberdade individual, paz, tranquilidade de espírito, integridade física, integridade moral, honra, que podem ser classificados como danos que afetam a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc), dano moral que causa prejuízo patrimonial (deformidade, cicatrizes, etc) e o dano moral puro (dor, tristeza, etc). Sendo assim, a reparação do dano moral existe para que se possa proteger os direitos previstos constitucionalmente como fundamentais individuais e inerentes à personalidade.

Ademais, também deve-se ressaltar que o dano moral não acarreta somente dor física e psíquica, mas também ocasiona um distúrbio anormal na vida da pessoa afetada, um desconforto comportamental a ser examinado no caso concreto.

Assim sendo, uma vez que o dano moral atinge os direitos de personalidade, torna-se imprescindível que não se busque apenas a reparação do dano moral pela dor psíquica ou física. Impende observar que o dano extrapatrimonial precisa ser reparado por causar violação a direitos fundamentais da pessoa física ou jurídica, de maneira que o arbitramento de indenização, nesses casos, pode funcionar como um mecanismo a mais de proteção desses direitos reconhecidos pelo ordenamento constitucional como essenciais, ou seja, mesmo não resultando em alteração no plano psíquico, o dano moral é indenizável, e será verificado em cada caso concreto.

Com o advento da Carta Magna vigente tornou-se inquestionável a necessidade de reparar a ofensa de ordem moral. Importa, ainda, analisar a natureza jurídica da reparação de caráter extrapatrimonial.

Conforme preleciona o Professor Yussef Said Cahali (1998, p. 17)i: “O instituto atinge agora a sua maturidade e afirma a sua relevância, esmaecida de vez a relutância

daqueles juízes e doutrinadores então vinculados ao equivocado preconceito de não ser possível compensar a dor moral com dinheiro”.

A reparação do dano pode ser compensatória (reparatória) para vítima e punitiva para o ofensor, fala-se em caráter punitivo com enfoque puramente patrimonial, já que o ofensor sofre diminuição em seu patrimônio, não se confundindo com a punição estabelecida no direito penal.

Atualmente é pacífico o entendimento no sentido de que a natureza jurídica da reparação não é punitiva, mas reparatória, já que trabalha com a idéia de que todo o dano é reparável, seja em pecúnia, seja *in natura*. Por não ser possível determinar uma quantia exata da indenização do dano moral, pois não tem como retornar ao *status quo* nesse tipo de dano, à reparação é atribuído um caráter satisfatório.

Esse caráter satisfatório decorre do fato de que o dinheiro provoca na vítima uma sensação de prazer, de desafogo, é uma maneira de compensar a dor provocada pelo ilícito, ou seja, provoca na vítima uma idéia de que o mal que lhe foi causado foi devidamente compensado.

Corroborando com este raciocínio, Yussef Said Cahali preleciona que:

Esse Caráter aflitivo que subsiste tanto no ressarcimento como na reparação não conflita com assertiva singela daqueles para os quais ‘não confunde a reparação com a pena’, desde que não o deixamos envolver por um preconceito retrógrado ligado ao Direito Romano, a confundir a indenização com a pena adotada para designar a composição pecuniária que veio após e em substituição à vingança privada. (CAHALI, Yussef Said, 1998, p. 34)

Desse modo, entende-se que ao indenizar um dano exclusivamente moral, não se repara apenas o *pretim doloris*, mas busca-se restaurar a dignidade do ofendido, o que é muito mais do que dizer que a indenização por dano moral é um preço que se paga pela dor sofrida, pois a ilicitude não está apenas na violação de uma norma, mas na ofensa ao direito de outrem.

Da mesma forma entende Silvio de Salvo Venosa, (1999, p. 276) que: “a indenização, qualquer que seja sua natureza, nunca representará a recomposição efetiva de algo que se perdeu, mas mero lenitivo para sua perda seja esta de cunho material ou não”.

Desse modo, pode-se afirmar que o entendimento majoritário é no sentido de que a reparação do dano moral deve possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória e também exercer uma função de desestímulo a novas praticas lesivas, com caráter inibitório de futuros atos do agente causador do dano.

Essa compreensão do dano moral, introduzida pela Constituição de 1988, decorre do reconhecimento da dignidade como princípio fundamental estruturante do ordenamento jurídico brasileiro (art. 1º, III, da CF/1988), assim como se coaduna com a ideia mais moderna de desenvolvimento, que concede o reconhecimento aos direitos fundamentais como o principal fim e o principal meio dessa nova noção (SEN, 1999).

2. A necessidade de indenizar o dano moral decorrente do acidente de trabalho para garantir o desenvolvimento do trabalhador

O ordenamento jurídico brasileiro considera como acidente de trabalho o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, ou ainda pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda ou a redução da capacidade para o trabalho permanente ou temporária¹

Desse modo, inicialmente deve ser considerado que o conceito mais abrangente de acidente de trabalho é dado pela própria lei que trata sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei n. 8.213/91), sendo assim, a referida lei estabelece, que:

Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.²

Nesse contexto, a Lei 8.213/91 dispõe que deve ser considerada como acidente de trabalho, nos termos do artigo 19 da mesma lei, a doença profissional, bem como a doença do trabalho, entendida como a adquirida ou desencadeada pelo exercício do trabalho inerente a determinada função, conforme se verifica no artigo 20 da referida lei, *in verbis*:

Art. 20. “Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I – doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II – doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.”

¹ Art. 139, Decreto 611, de 21/07/1992.

² Artigo 19 da Lei n. 8.213/91.

Corroborando com o dispositivo supramencionado, e de forma mais concisa, Cesarino Júnior (1980, p. 479) conceitua o infortúnio laboral (gênero do qual é espécie o acidente de trabalho) “como um evento casual, prejudicial para a capacidade laborativa e relacionada com a prestação subordinada de serviço.”

Destarte, nem todo infortúnio no ambiente de trabalho produz dano ao trabalhador, tendo-se então o denominado incidente. Interessa, todavia, as hipóteses em que do infortúnio laboral decorrem danos ao trabalhador, caso em que configurado o acidente de trabalho.

Partindo do pressuposto de que o dano é o mal, prejuízo, material ou moral causado por alguém a outrem, detentor de um bem juridicamente protegido, costumam ser enumerados como bens passíveis de violação a liberdade, a honra, a reputação, a integridade psíquica, a segurança, a intimidade, a imagem, o nome. No que diz respeito ao direito do trabalho, a CLT, antes mesmo do advento da CF/1988, já reconhecia o ato lesivo da honra ou da boa fama³, como causas justificadoras para ruptura do pacto de emprego, o que denota a importância desses bens jurídicos para a ciência laboral, já que o desrespeito a esses valores pode ensejar a descontinuidade da relação de emprego.

Enquanto se discutia no direito comum a possibilidade de reparação econômica do dano exclusivamente moral, a norma celetista, desde a sua promulgação, já contemplava a necessidade de reparação de tais bens, na medida em que impunha a sua reparação pelo empregado ou pelo empregador, em decorrência da ruptura do contrato de trabalho pela prática de ato lesivo da honra ou da boa fama (artigos 482, letras j e k, e 483, letra e), mediante o pagamento ou desoneração de pagamento das indenizações correspondentes ao dano do pacto laboral motivado por justa causa.

É importante salientar que essa matéria passou a adquirir maior relevância a partir da nova ordem constitucional, em face do registro feito nos incisos V e X de seu artigo 5º, que enumerou, entre os direitos e garantias fundamentais: O direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem" e declarou serem invioláveis "a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

Atualmente, essa ligação do direito do trabalho com a Carta Magna, remete, necessariamente, ao respeito dos direitos da personalidade, originando-se daí uma obrigação para o empregador de observar tais direitos antes, durante e após a ruptura do contrato de

³ Art. 482, alínea K, da CLT.

trabalho, visto que tais direitos são inerentes à pessoa humana e dela não podem ser subtraídos nem pelo fato de passar a integrar uma unidade empresarial.

Isso decorre da perspectiva trazida pela nova Constituição, que consagrou como princípios da ordem econômica, no mesmo dispositivo (art. 170), a livre iniciativa e o pleno emprego, com a finalidade de deixar claro que um emprego pleno é aquele que se desenvolve em um ambiente de trabalho que respeita a dignidade do trabalhador e os demais direitos fundamentais que dela decorrem e, ao mesmo tempo, servem de instrumento para a sua efetivação.

Assim, no âmbito do direito do trabalho, dentre outras situações, verifica-se a imperiosa necessidade de reparar o dano moral decorrente de acidente de trabalho e doença ocupacional. Isso porque, o trabalhador vítima de um acidente de trabalho pode sofrer perda ou diminuição da capacidade laborativa, que podem lhe ocasionar grandes dificuldades físicas e psíquicas.

Cumprido, ainda, salientar que a ocorrência de acidente de trabalho acarreta violação à integridade, constitucionalmente reconhecida como direito fundamental individual.

Sendo assim, a redução ou até mesmo a possível perda da capacidade laborativa do trabalhador deve ser devidamente avaliada e atestada, bem como as despesas de tratamento que fazem emergir o prejuízo patrimonial. Devendo tal prejuízo ser efetivamente reparado na forma da lei.

Não obstante os prejuízos materiais, o mesmo fato ofende a esfera pessoal da vítima, ocasionando-lhe constrangimento, sofrimento físico e psicológico, que caracterizam o dano moral. Os acidentes de trabalho causam graves lesões corporais, perturbações funcionais e, às vezes, até a morte do empregado.

Destarte, o art. 7º, XXVII, determina que, agindo com culpa ou dolo, o empregador é obrigado a indenizar o empregado acidentado pelas conseqüências de ordem moral que este sofre, que acontece quando não utiliza as cautelas devidas para evitá-lo.

A indenização por danos morais, nessas hipóteses, não representa uma reparação, mas sim, uma compensação que tem por objetivo minimizar/atenuar a dor sofrida pelo trabalhador (e outras sensações negativas, como tristeza, mágoa e angústia), por meio da concessão de um bem material que lhe proporcione sensações positivas (alegria, prazer). Não há equivalência da dor em dinheiro, porque a dor não tem preço. Contudo, deve haver equilíbrio entre o dano e o montante da indenização.

Do ponto de vista subjetivo, o infortúnio laboral, quando produz incapacidade ou redução para o trabalho, afeta a auto estima do trabalhador, o que, por si só, já constituiria

dano moral, para uma parcela da Justiça do Trabalho. Nesse sentido, os Tribunais brasileiros têm entendido:

ACIDENTE DO TRABALHO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROVA. Qualquer lesão que comprometa a integridade física do indivíduo afigura-se como fato gerador de indenização por parte de quem, por ação ou omissão, contribui para o evento. O sofrimento moral e o prejuízo material, na espécie, são indubitáveis e dispensam a produção de prova, tendo em vista a incapacidade física do empregado e o conseqüente comprometimento do seu desempenho laboral, fazendo-o sentir-se improdutivo e inútil, situação humilhante perante a sua família e a sociedade, com abalo inquestionável em sua auto-estima. (TRT 3ª Reg. 01274-2005-075-03-00-5 - (Ac. 8ª T) - Relª Juíza Denise Alves Horta. DJMG 26.11.05, p. 19)

Já do ponto de vista objetivo, o dano moral resta configurado quando o empregado fica com deformidade aparente resultante de seqüela de acidente do trabalho, que lhe causa vergonha e constrangimento. Nesse caso, o dano moral decorre do estético.

Convém, outrossim, mencionar que, a rigor, a indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho, não é uma “indenização do direito comum”, como ainda a denominam muitos autores e acórdãos, mas uma indenização fundada na própria Constituição da República. Nesse sentido a advertência oportuna do civilista Sérgio Cavalieri Filho:

Ainda que com matriz constitucional, advogados e juízes, curiosamente, continuam falando em *indenização acidentária fundada no direito comum*, para diferenciá-la daquela outra que decorre diretamente da legislação acidentária. Não nos parece adequada a expressão porque essa indenização é fundada na própria Constituição (norma expressa) e não no direito comum. (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 134.)

Diante de tais considerações, pode ser entendido que os danos decorrentes de acidente de trabalho ou doença ocupacional, sejam eles subjetivos ou objetivos, devem ser devidamente reparados.

Nas lições de Cunha Gonçalves (1957, p. 543), a indenização pelo dano moral “não é remédio, que produza a cura do mal, mas sim um calmante. Não se trata de suprimir o passado, mas sim de melhorar o futuro”.

Para a condenação compensatória do dano moral não é imprescindível a produção de prova das repercussões que o acidente do trabalho tenha causado, como ocorre no campo dos danos materiais; basta o mero implemento do dano injusto para criar a presunção dos efeitos negativos na órbita subjetiva do acidentado. Nesse norte, a doutrina assevera que:

O dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum. (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 83)

No mesmo sentido enfatiza Carlos Alberto Bittar que:

Não se cogita, em verdade, pela melhor técnica, em prova de dor, ou de aflição, ou de constrangimento, porque são fenômenos ínsitos na alma humana como reações naturais a agressões do meio social. Dispensam, pois, comprovação, bastando, no caso concreto, a demonstração do resultado lesivo e a conexão com o fato causador, para responsabilização do agente. (BITTAR, 1994, p. 136.)

Cabe ressaltar, por oportuno, que artigo 21 da lei nº. 8213/1991 equipara ao acidente profissional em seu inciso IV, alínea “d”, o acidente ocorrido no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado (destaca-se).

Ainda no § 1º do mesmo artigo, a lei esclarece que nos períodos destinados à refeição ou descanso, sejam eles realizados dentro ou fora do ambiente de trabalho, o empregado é considerado no exercício de seu trabalho.

Aí reside a razão de se equiparar o acidente de trajeto ao acidente profissional, pois no período em que o empregado realiza o percurso de sua casa ao local da atividade laboral ou vice-versa, considera-se que o mesmo já se encontra à disposição de seu empregador. Tal equiparação garante um desenvolvimento da personalidade do trabalhador no seu ambiente de trabalho.

3. Aplicação da teoria do risco aos casos de reparação por dano moral decorrente de acidente de trabalho

O fundamento da reparação, no ordenamento jurídico pátrio, se centrou, desde o Código Civil de 1916, na culpa, pelo que se adotou a teoria da responsabilidade civil subjetiva.

O Diploma Civil de 2002 continuou se baseando, como regra geral, nesse pressuposto, como critério para a mencionada responsabilidade. Todavia, estabeleceu, em caráter excepcional, que esse elemento subjetivo da conduta será dispensado quando houver determinação legal nesse sentido ou, nos casos em que a atividade desenvolvida pelo agente causador do dano possa ser enquadrada como sendo de risco (NADER, 2005, p. 664).

Em outras palavras, a regra, no direito brasileiro, é a responsabilidade civil subjetiva. Não obstante, admite-se a responsabilidade civil objetiva por determinação legal ou em decorrência de atividade de risco (art. 927, do CC).

Nesse sentido, a doutrina classifica a responsabilidade civil objetiva da seguinte forma:

Percebe-se, então, que, ao lado da responsabilidade decorrente do ilícito civil ou do abuso de direito, em cujas noções encontra-se inserida a idéia de culpa (art.s 186 e 187), poderá o magistrado também reconhecer a responsabilidade civil do infrator, sem indagação de culpa (responsabilidade objetiva), em duas situações, previstas no parágrafo único do referido dispositivo: a) nos casos especificados em lei; b) quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem." (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2004,p. 154).

Sob a perspectiva do direito do trabalho, a responsabilidade civil do empregador se encontra regulada no art. 7º, XXVII, da Constituição de 1988, e se centra no pressuposto da culpa. Mister, todavia, fazer uma análise histórica desse dispositivo constitucional, que foi cunhado na Carta Magna vigente sob a égide do Código Civil de 1916 cujo pilar era o da responsabilidade subjetiva, sem que houvesse menção expressa à teoria do risco (art. 159, do Código Civil de 1916).

Apesar da disposição constitucional citada, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), a seu modo, já vinha objetivando a necessidade de reparação nos casos de atividades insalubres e perigosas.

Por isso, na Súmula 80, detemrina que "somente a eliminação da insalubridade, mediante o fornecimento de equipamento de proteção, exclui a percepção do respectivo adicional."

No mesmo norte, a Súmula 289, preleciona que:

O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

Tais Súmulas, embora não de forma expressa, conduzem a uma objetivação da necessidade de reparar a exposição do trabalhador a um agente insalubre, vez que ambas deixam claro que o empregador somente estará isento de pagar o adicional de insalubridade quando restar demonstrado que adotou todas as medidas necessárias para eliminar o risco.

Noutros termos, mesmo que o empresário adote os equipamento de proteção adequados, mas, estes, sem culpa sua, não forem capazes de eliminar o risco, terá que pagar o adicional.

A necessidade de reparação, nesses caso, surge *a priori*, ou seja, antes da ocorrência de qualquer acidente de trabalho e aparece como consequência do simples fato de expor o trabalhador a risco, que não puderam ser eliminados pelos equipamentos de proteção fornecidos ao empregado.

O entendimento sedimentado pelo TST nas Súmulas analisadas, além de ser o mais consentâneo com o princípio da proteção, também se coaduna com a alteridade, característica imprescindível para a configuração da relação de emprego. Essa marca, prevista no art. 2º, da CLT, impõe ao empresário a assunção dos riscos surgidos com a atividade econômica que empreende.

Destarte, tem-se que o problema, com relação à objetivação da responsabilidade do empregador quanto aos riscos inerentes ao trabalho, não reside na questão atinente à insalubridade e periculosidade e sua eliminação ou não do ambiente de trabalho, já que, nessas situações, a legislação e o próprio entendimento sumulado do TST já contemplam a objetivação da responsabilidade como um mecanismo preventivo dos riscos laborais.

O problema ocorre quando o empregador, mesmo tendo adotado todas as medidas preventivas, e, inclusive, pago o adicional respectivo, não consegue evitar o acidente de trabalho, bem como no caso em que tal acidente decorre do exercício de uma atividade que não é legalmente, reconhecida como insalubre ou perigosa.

A Constituição vigente, no art. 7º, XXVII, consagra a responsabilidade subjetiva, enquanto que o Código Civil admite a responsabilidade objetiva nos casos de atividade de risco. A aplicação da teoria da reparação, independentemente, de culpa, nas hipóteses de acidente de trabalho, arrimando na legislação civil (art. 927, do CC), afrontaria, *a priori*, o dispositivo constitucional mencionado, mormente quando se trata de dano moral.

Entretanto, tal violação não acontece, porque, nessas hipóteses, não se tem, apenas, uma aplicação da legislação civil aos danos acontecidos no ambiente de trabalho, mas uma interpretação conjunta da norma constitucional citada em comento com outros dispositivos constitucionais.

O primeiro deles é o art. 1º, III, da CF/1988, que reconhece como princípio fundamental da ordem jurídica brasileira, a dignidade da pessoa humana, que no dizer de Radbruch (1997), consiste no valor que impõe a necessidade de respeito ao indivíduo pela sua simples condição de integrante do gênero humano.

Assim sendo, a adoção da teoria da responsabilidade objetiva por atividade de risco nas situações de dano morais causados por acidente de trabalho funciona como pressuposto para o respeito do referido princípio constitucional, a fim de que a reparação efetiva das lesões sofridas pelo trabalhador não devem esbarrar no elemento intencional da conduta do empresário, principalmente, quando se observa que o empresário, no momento em que empreende uma atividade econômica, assume os riscos que dela dimanam, o que não justifica que o trabalhador seja privado do respeito aos seus direitos fundamentais quando ingressa na empresa.

Ademais, a aplicação da teoria do risco aos danos morais em casos de acidente de trabalho também se coaduna com o contido no art. 5º, V e X, da Constituição atual, que reconhece como direito fundamental o respeito à integridade física e moral do ser humano. O trabalhador, ao ingressar na unidade produtiva, não perde esse direito cuja observância deve, também, se dá no ambiente de trabalho.

Por fim, o art. 170, *caput*, e inciso VII, da Carta Magna, levam a uma aplicação da teoria do risco à reparação por dano moral nos casos de acidente de trabalho. O *caput* do referido texto constitucional reconhece que a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa são os fundamentos da ordem econômica, que tem como uma de suas finalidades alcançar a justiça social. O problema surge no momento de equacionar esses dois axiomas tão antagônicos, quais sejam, valorização do trabalho humano e livre iniciativa. De acordo com o inciso VIII, do artigo analisado, a compatibilização desses dois valores pressupõe a busca pelo pleno emprego.

Não se pode dizer que há um emprego pleno em um ordenamento jurídico que confere ao empregador o direito de auferir as vantagens do seu empreendimento econômico, enquanto que o empregador deve suportar as consequências morais do acidente de trabalho quando o empresário não incorre em culpa.

Um emprego pleno é aquele em que o trabalhador tem os seus direitos e garantias fundamentais respeitados e estes funcionam como um limite para a livre iniciativa. Destarte, a adoção da teoria do risco em situações de reparação por dano moral surgidos como consequências de acidente de trabalho aparece, na conjuntura constitucional atual, como um meio de garantir uma existência digna para o trabalhador e dimanam de uma harmonização dos valores reconhecidos como fundamentais pelo próprio texto constitucional.

Em última análise, a objetivação da responsabilidade por dano moral em situação de acidente de trabalho encontra arrimo em todos os axiomas constitucionais esboçados e figura como um instrumento que visa a permitir o desenvolvimento humano, na medida em que o trabalho constitui uma das principais fontes de dignificação do ser humano.

Nesse sentido, O TST já vem aplicando a teoria da responsabilidade objetiva por exercício de atividade de risco nas situações de acidente de trabalho, *verbis*:

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DO TRABALHO. -MOTOBOY-. DANO MORAL E ESTÉTICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE . 1. Tese regional, fulcrada na exegese dos artigos 2º da CLT e 927, parágrafo único, do Código Civil, a afirmar a responsabilidade objetiva, nas atividades em que um dos contratantes exponha o outro a risco, bem como a assunção, pelo empregador, dos riscos da atividade econômica. 2. Prevalecendo nesta Corte compreensão mais ampla acerca da exegese da norma contida no caput do art. 7.º da Constituição da República, revela-se plenamente admissível a aplicação da responsabilidade objetiva à espécie, visto que o acidente automobilístico de que foi vítima o trabalhador - que laborava na função de - motoboy- -, ocorreu no exercício e em decorrência da atividade desempenhada para a reclamada, notadamente considerada de risco . Precedentes. 3. Inviolados os arts. 7º, XXVIII, da Constituição da República e 186 e 927 do Código Civil. Inespecífico o aresto paradigma coligido. Aplicação das Súmulas 23 e 296 do TST. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 593001120055150086 59300-11.2005.5.15.0086, Relator: Rosa Maria Weber, Data de Julgamento: 03/08/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/08/2011, pesquisado *in* www.tst.jus.br, às 15:30. Acesso em: 08 de julho de 2014).

O julgado transcrito se centra em três pontos para reconhecer como válida a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva. Por uma parte, entende que os direitos previstos no art. 7ª, da CF/1988, como se deduz do próprio *caput*, não constituem uma enumeração taxativa, de maneira que nesse rol de direitos fundamentais podem ser incluídos outros, a fim de garantir a dignidade do trabalhador, sendo tal ampliação direito uma consequência do princípio da proteção.

Por outro lado, entende que a alteridade da relação de emprego, impõe ao empregador suportar as vantagens e desvantagens do seu empreendimento, mormente, quando se trata de acidente de trabalho.

Por fim, assevera que, partindo do entendimento esboçado no Enunciado 38, da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, há risco, para fins de responsabilização do patrão por danos morais decorrentes de acidente de trabalho, sempre que a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, para uma pessoa determinada, um maior ônus do que o causado aos outros integrantes da coletividade.

Desse modo, a teoria analisada está em consonância com os axiomas constitucionais, sobretudo com o respeito à dignidade da pessoa humana e funciona como um vetor capaz de garantir o desenvolvimento pleno do trabalhador ao impor ao empresário todos os riscos de sua atividade produtiva, sejam eles causados de forma intencional ou não.

Considerações finais

Diante das ponderações realizadas no presente trabalho, pode-se afirmar que é possível haver reparação por danos morais decorrentes de acidente de trabalho, desde que o empregado demonstre os seguintes requisitos: ação ou omissão do empregador, nexo de causalidade entre a conduta ativa ou omissiva do patrão e o dano experimentado pelo trabalhador e, *a priori*, culpa.

Todavia, este último elemento deixa de ser um dos pressupostos para a responsabilização civil do empregador por danos morais causados por infortúnios laborais em decorrência da aplicação da teoria do risco.

Embora a aplicação dessa teoria possa, aparentemente, provocar uma violação do contido no art. 7º, XXVII, da Constituição atual, isso não acontece. Impor ao empregador uma responsabilidade objetiva nesses casos se coaduna com os princípios vetores do próprio texto constitucional que precisa ser interpretado de forma harmônica.

O texto do art. 7º, da Carta Magna vigente retro mencionado precisa ser interpretado em conjunto com o contido no art. 1º, III, que reconhece a dignidade humana como um dos princípios fundamentais estruturantes da ordem jurídica brasileira; com o art. 5º, V e X, que prescrevem a observância aos direitos de personalidade; com o art. 170, *caput* e inciso VIII, que preconizam a necessidade de valorizar o trabalho humano, partindo de uma aplicação proporcional da livre iniciativa e do pleno emprego.

Além disso, mister levar em conta ainda que a enumeração de direitos contida no art. 7º, da CF/1988, é meramente enunciativa, podendo ser incluído nesse rol outros direitos que visem à melhoria das condições de trabalho e de vida do empregado, o que aparece como corolário do princípio da proteção

Por isso, o empregador, a quem cabe pela alteridade inerente à relação de emprego, obter os lucros da atividade produtiva, deve também ser responsabilizado objetivamente pelos danos morais causados pela atividade que empreende.

A finalidade do princípio da proteção é garantir uma igualdade jurídica entre as partes do pacto de emprego, que, do ponto de vista fático, são desiguais, já que o patrão detém, indubitavelmente, uma força econômica por ser necessariamente o detentor dos meios de produção. Essa igualdade jurídica que se busca alcançar no contrato de trabalho tem como um de seus principais vetores o núcleo de direitos intangíveis enunciados, de maneira exemplificativa, no art. 7º, da norma constitucional, de modo que responsabilizar o empregador por danos morais decorrentes de acidente de trabalho apenas nas situações em que ele age de forma culposa implicaria em uma violação dessa igualdade jurídica propugnada pelo próprio texto constitucional citado.

Referências bibliográficas

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

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

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** 10 ed. São Paulo: Atlas 2012.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr, 1980.

CUNHA GONÇALVES, Luiz da. **Tratado de Direito Civil**. 2. Ed. São Paulo: Max Limonad, 1957. V. 4. T.1.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**, v. 7, 10 ed., Saraiva, São Paulo, 1996.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 2. ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.v.3.

GOMES, Orlando. **Direito das obrigações**. 10. ed. (Atual. por Humberto Theodoro Junior). Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MELO, Nehemias domingos de. **Dano Moral – problemática: do cabimento à fixação do quantum**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Contratos**. Volume 3. 5 ed., Forense, Rio de Janeiro, 2005.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. 6 ed. Coimbra: Armênio Amado, 1997.

SEN, Amartya K. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 199.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: **Responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.