

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA - UEPB
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA - ESMA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICIÁRIA**

RAFAELA IVNA SILVA MOREIRA FONSÊCA

A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR NA DOENÇA OCUPACIONAL

Cajazeiras-PB.
2014

RAFAELA IVNA SILVA MOREIRA FONSÊCA

A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR NA DOENÇA OCUPACIONAL

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Especialização em Prática Judiciária da Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, em cumprimento aos requisitos necessários para obtenção do título de Especialista em Prática Judiciária.

Orientador: Prof. Ms. Hugo Gomes Zaher.

UEPB - SIB - Setorial - Campus VII

F676r Fôñseca, Rafaela Ivna Silva Moreira.
A responsabilidade do empregador na doença ocupacional
[manuscrito] / Rafaela Ivna Silva Moreira Fôñseca. – 2014.
71 p.

Digitado.
Monografia (Especialização em Prática Judiciária)–
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Exatas e
Sociais Aplicadas, 2014.
“Orientação: Prof. Msc. Hugo Gomes Zaher, Escola Superior
da Magistratura, Tribunal de Justiça da Paraíba”.

1. Relações de Trabalho. 2. Doenças Ocupacionais. 3.
Responsabilidade Civil. I. Título.

21. ed. CDD 344.01

RAFAELA IVNA SILVA MOREIRA FONSÊCA

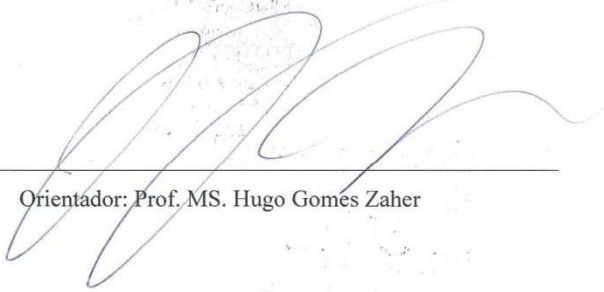
A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR NA DOENÇA OCUPACIONAL

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Especialização em Prática Judiciária da Universidade Estadual da Paraíba e da Escola Superior da Magistratura da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Prática Judiciária.

Orientador: Prof. MS. Hugo Gomes Zaher.

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: 10 de junho de 2014.



Orientador: Prof. MS. Hugo Gomes Zaher



Examinador: Prof. MS. Janine Vicente Dias



Examinador: Prof. Dr. Jairo Bezerra Silva

Dedico,

Àqueles que, por alguma razão perderam sua vida ou capacidade laborativa no exercício da sua profissão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que em sua grandeza, tem sido extremamente generoso em me reservar momentos especiais.

Aos meus familiares, pais, esposo, irmãs, cunhados, sobrinhos e todos os demais, sem exceção, pelo incentivo prestado durante todo o curso de pós-graduação.

À minha filha, Laura Maria, a minha alegria diária, que com sua doçura me faz ver o mundo com mais amor.

A todos os professores, em especial, ao orientador Ms. Hugo Gomes Zaher, brilhante professor, síntese perfeita de seriedade e doçura.

Obrigado, sem vocês nada seria possível.

“Se você treme de indignação perante a uma injustiça cometida a qualquer pessoa em qualquer lugar do mundo, então somos companheiros”.

(Che Guevara)

RESUMO

O trabalho em tela tem por objetivo analisar a responsabilidade civil do empregador em face das doenças do trabalho, especificamente quando se tratar de doença ocupacional. Trata-se de um assunto de bastante relevância, uma vez que faz parte do cotidiano de qualquer cidadão moderno, que a cada dia se depara com a crescente evolução dos meios tecnológicos que exigem do trabalhador uma constante adaptação às novas situações do habitat laboral. É tema que vem causando bastante discussão no meio doutrinário e jurisprudencial tendo em vista o crescente número de casos que acometem os trabalhadores brasileiros. A idéia de confeccionar este trabalho científico surgiu após reflexão sobre as transformações ocorridas nas relações laborais que vêm afetando a tutela da saúde, higiene e segurança dos trabalhadores. Serão utilizadas pesquisas doutrinárias e decisões judiciais, utilizando-se o método exegético-jurídico. A problemática deste trabalho está adstrita a seguinte questão: o empregador é responsabilizado civilmente pelos danos causados ao empregado em decorrência deste ser acometido por uma doença ocupacional? Será abordado o instituto da Responsabilidade Civil tradicional, as teorias que o regem, seu conceito e suas classificações. De forma mais contundente, será feita uma avaliação da responsabilidade civil do trabalhador em caso de doença ocupacional do empregado, a exemplo da LER/DORT, avaliando a aplicabilidade do Código Civil e do Decreto Lei n°. 8.213/91 (norma acidentária). Por fim, a partir das argumentações sustentadas pelos doutrinadores e pelo posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores, a autora analisará a responsabilidade civil do empregador nas doenças ocupacionais e fará as suas considerações finais.

Palavras-chave: Relações de Trabalho. Doenças Ocupacionais. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The work on display has to analyze the liability of the employer in the face of occupational diseases, specifically in the case of occupational disease. It is a matter of much importance, since it is part of everyday life of any modern citizen, that every day is faced with the growing trend of media construct gical requiring the worker is constantly changing with new developments of the habitat work . The issue that has caused much discussion in the middle of doctrine and case law in view of the increasing number of cases involving the Brazilian workers. The idea of manufacturing this scientific work came after reflection on the changes occurring in industrial relations that has been affecting the protection of health, hygiene and safety of workers. Shall be used for research and doctrinal judgments, using the legal-exegetical method. The focus of this work are subject to the following question: the employer is civilly liable for damage caused to the employee as a result of being struck by an occupational disease? Will address the Institute of Liability traditional theories that govern it, its concept and classifications. More striking, an evaluation of the liability of the employee if the employee's occupational disease, such as the RSI, assessing the applicability of Civil Code and Decree Law N° 8.213/91 (standard of accident). Finally, as the arguments held by scholars and the position adopted by the Superior Courts, the author will examine the liability of the employer in occupational diseases and will make its closing remarks.

Word-Key: Labor Relations. Occupational Diseases. Civil Liability.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. – artigo

CF – Constituição Federal

Cipa – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

DORT – Distúrbios Osteomusculares relacionados ao trabalho

EPI – Equipamento de Proteção Individual

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

LER – Lesões por esforços repetitivos

Nº - número

NR – Norma Regulamentadora

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMS – Organização Mundial da Saúde

p. – página

PAIR – Perda auditiva induzida por ruído

SESMT – Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJPB – Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

SUMÁRIO

RESUMO	06
ABSTRACT.....	07
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS.....	08
INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 01 NOÇÕES GERAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	13
1.1 Conceito.....	13
1.2 Natureza jurídica.....	13
1.3 Teorias.....	14
1.3.1 Teoria da culpa.....	14
1.3.2 Teoria da responsabilidade contratual.....	15
1.3.3 Teoria da responsabilidade objetiva.....	16
1.3.4 Teoria do risco profissional.....	17
1.4 Classificações.....	18
1.4.1 Responsabilidade civil contratual e extracontratual.....	18
1.4.2 Responsabilidade civil e penal.....	19
1.5 Elementos caracterizadores da Responsabilidade civil.....	20
1.5.1 Ação ou omissão.....	20
1.5.2 Culpa.....	22
1.5.3 Dano.....	23
1.5.4 Nexo causal.....	25
CAPÍTULO 02 SAÚDE DO TRABALHADOR.....	27
2.1 Saúde ocupacional.....	27
2.2 Segurança do trabalho.....	28
2.3 Evolução legislativa no Brasil.....	29
2.4 Exame médico ocupacional.....	31
2.5 O acidente do trabalho e suas espécies.....	33

2.6 Doenças ocupacionais.....	34
2.6.1 Lesões por esforços repetitivos/ Distúrbios Osteomusculares relacionados ao trabalho (LER/DORT).....	35
2.6.2 Perda auditiva induzida por ruído.....	37
2.6.3 Estresse.....	38
2.6.4 Síndrome de <i>burnout</i>	40
2.7 Gravidade do dano.....	42
CAPÍTULO 03 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NA DOENÇA OCUPACIONAL.....	44
3.1 Responsabilidade civil do empregador.....	44
3.1.1 Definição e Natureza Jurídica.....	44
3.1.2 Elementos da responsabilidade civil do empregador.....	45
3.2 Responsabilidade do empregador na doença ocupacional.....	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	57
REFERÊNCIAS.....	60
ANEXO – Cartilha de Informação e Prevenção de Saúde (TJPB).....	62

INTRODUÇÃO

Atualmente, verifica-se que a crescente evolução dos meios tecnológicos vem exigindo do trabalhador a absorção cada vez maior de informações e a constante adaptação às novas situações no habitat laboral, proporcionando ao obreiro maior exposição aos riscos ocupacionais, sobrecarga de trabalho, insatisfação e desinteresse, de modo a tornar o labor umas das principais fontes de agressão à saúde do trabalhador.

A presente pesquisa surgiu após reflexão sobre as profundas transformações nas relações sociolaborais que vêm afetando diretamente a tutela da saúde, higiene e segurança dos trabalhadores.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que a República Federativa do Brasil possui como princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) e os valores sociais do trabalho (art. 1º, inciso IV), bem como reconhece, dentre os seus valores supremos, a garantia da segurança e do bem-estar de todos os membros da sociedade (Preâmbulo).

No decorrer dos anos muitas leis foram promulgadas com o intuito de minimizar o crescente número de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais que acometem os trabalhadores brasileiros, infelizmente, não se obteve muito êxito, pois, somente com a legislação, sem uma fiscalização efetiva, os empregadores não cumprem com suas obrigações, e acaba ficando a cargo do Poder Judiciário o controle dos mesmos, o que só acontece após ter ocorrido o dano.

As empresas submetem os empregados a condições inadequadas, como por exemplo: jornadas excessivas de trabalho, ausência de pausas durante a jornada, falta de equipamentos adequados ao tipo físico de quem os utiliza, exigência de rapidez e movimentos repetitivos por horas. Estes são apenas alguns exemplos. Os resultados são desastrosos. É preciso reverter esse processo urgentemente.

O direito moderno sofreu mutações no que diz respeito à responsabilidade civil e seus reflexos nas atividades humanas. Os mesmos atores sociais (empregados e empregadores) atuam agora num cenário que tem como pano de fundo o direito do trabalho, do que resulta um novo enfoque.

O presente trabalho é um estudo bibliográfico sobre a responsabilidade civil do empregador em casos de doenças ocupacionais, procedeu-se à utilização e

interpretação de dispositivos constitucionais e legais que regulamentam a matéria, notadamente o Código Civil de 2002 e o Decreto Lei nº 8.213/91. Para completar, realizou-se uma vasta pesquisa jurisprudencial sobre o tema.

O primeiro capítulo tratará do instituto da responsabilidade civil, trazendo uma breve incursão epistemológica do instituto, a análise dos seus fundamentos, o estudo das teorias que o regem e os elementos que o caracterizam.

O segundo capítulo versará sobre os acidentes do trabalho, diferenciando o acidente-tipo da doença ocupacional. Serão abordadas detalhadamente as doenças ocupacionais que mais afetam os trabalhadores atuais, por ter relação direta com o tema proposto.

No terceiro capítulo será abordada a responsabilidade civil no âmbito laboral, especificamente em relação aos infortúnios laborais decorrentes das doenças ocupacionais, apontando os posicionamentos que dominam os Tribunais Superiores.

Por fim, serão apresentadas algumas considerações finais a respeito do tema.

Anexamos, após as referências bibliográficas, uma “Cartilha de Informação e Prevenção de Saúde” fornecida pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, visando demonstrar a preocupação de um órgão estatal com a saúde e o meio ambiente de trabalho dos seus servidores.

O objetivo deste trabalho é aprofundar o estudo sobre a responsabilidade civil do empregador derivada do acidente do trabalho, dando ênfase às doenças ocupacionais e analisar o posicionamento dos aplicadores do direito no que tange a indenização por danos morais e materiais decorrentes do infortúnio laboral, visando esclarecer os direitos dos trabalhadores relacionados ao acidente e doenças ocupacionais, sendo de vital importância no direito da atualidade, uma vez que vêm dizimando com a saúde de milhares de trabalhadores.

Registra-se que a presente pesquisa em nenhum momento vislumbrou a finalidade de se tornar definitivo sobre a saúde e segurança do trabalhador, mesmo porque, em razão da complexidade do tema, muito há para explicar e analisar. Na verdade, pretende-se apenas que esta pesquisa constitua-se em mais um incentivo na busca dos mecanismos necessários para a efetivação da qualidade de vida do trabalhador.

CAPÍTULO 01 NOÇÕES GERAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 Conceito

O estudo da Responsabilidade Civil é de extrema importância no ordenamento jurídico brasileiro, dada a imensa gama de relações abrangidas pelo tema. Tentar compreendê-la e aplicá-la é um desafio constante para juristas e operadores do direito.

Inicialmente, a compreensão do conceito de responsabilidade traz a ideia de encargo, reparação ou de restituição ao *status quo ante*.

Dessa forma, a violação de um dever jurídico configura o ilícito, o qual pode acarretar dano para outrem, surgindo daí um novo dever jurídico que é a reparação desse dano. Por conseguinte, a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que se forma para recompor o dano decorrente da infração de um dever jurídico originário.

Cavaliere Filho (2008, p. 20), destaca que “o direito e o ilícito são antíteses absolutas – um exclui o outro: onde há ilícito não há direito; onde há direito não existe ilícito”. Por isso, as normas positivadas trazem as regras necessárias para a convivência social, punindo àqueles que infringindo-as causem danos a alguém. O art. 186 do Código Civil preceitua que se uma pessoa, dolosa ou culposamente, cometer ato ilícito e causar prejuízo a outrem, nasce uma obrigação de indenizar que tem por finalidade colocar a vítima numa situação em que estaria sem a ocorrência do evento danoso.

Todavia, existem situações excepcionalíssimas e previstas em lei, em que surge a obrigação de indenizar por ato lícito, como no caso do dano em estado de necessidade e outras situações específicas (Código Civil, arts. 188, II, c/c arts. 929 e 930).

1.2 Natureza jurídica

De acordo com o exposto acima, com a prática de ato ilícito surge à obrigação de indenizar, ou seja, há uma sanção que surge como consequência da

violação da norma jurídica. Logo, a natureza jurídica da Responsabilidade Civil será sempre sancionadora, seja quando se origina de um ato ilícito, seja por imposição legal, pois o direito positivo reconhece que os danos causados já eram previsíveis, em função dos riscos profissionais da atividade exercida (GAGLIANO *et al*, 2009, p. 20).

1.3 Teorias

A evolução do instituto da responsabilidade civil, ocorrida no final do século XIX e início do século XX, balizada nas várias teorias sobre o risco que se desenvolveram nesse período, tornou superada em definitivo a ideia instituída no período liberal de que não poderia haver responsabilidade sem culpa.

Se torna imprescindível o estudo das diversas teorias que regem o instituto da responsabilidade civil, pois cada uma possui fundamentos próprios, que influenciaram o direito ao longo do tempo e por isso merecem ser analisadas.

1.3.1 Teoria da Culpa

A ideia de culpa está intimamente ligada à responsabilidade, por isso a culpa, de acordo com a teoria clássica, é o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva, ou seja, a responsabilidade com culpa.

O Código Civil brasileiro adota essa teoria como regra geral no *caput* do art. 927 juntamente com o art. 186, que mantém a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva. Daí, de acordo com essa concepção, a vítima só poderá obter a reparação do dano se provar a culpa do agente.

A culpa civil abrange a conduta dolosa e também os atos ou condutas evitadas de negligência, imprudência e imperícia. Isto é, no campo da responsabilidade civil não existe importância em distinguir o dolo da culpa, pois para fins de reparação do dano, basta verificar se o agente agiu com culpa civil (*latu sensu*), conseqüentemente, a intensidade do dolo ou da culpa não devem graduar o montante da indenização, a qual deverá ser calculada de acordo com a extensão do dano. Todavia, existe a ressalva do art. 944 do Código Civil, que preceitua que o juiz

poderá reduzir equitativamente a indenização se houver desproporção entre o dano e a conduta culposa (VENOSA, 2004, p. 28).

A Teoria da Culpa foi dominante durante muito tempo no ordenamento jurídico brasileiro, dada a importância que o Código Civil de 1916 lhe concedeu. Entretanto, a continuação do desenvolvimento industrial e tecnológico, somado ao crescimento populacional, geraram novas situações que não podiam ser amparadas pela teoria da culpa. Em algumas situações se a teoria da culpa fosse aplicada irrestritamente impossibilitaria a devida reparação de pessoas que sofreram danos, visto que com o advento de relações sociais cada vez mais complexas, provar a culpa do agente se tornava cada vez mais difícil.

Por isso, houve uma intensa revolução doutrinária e jurisprudencial no sentido de evitar injustiças, com a criação de outras teorias que atenuaram o rigor da Teoria da Culpa. Dessa forma, o Código Civil brasileiro traz a culpa como regra geral, mas, assume a responsabilidade objetiva de forma prevalente (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 38).

Nas relações trabalhistas, a teoria da culpa também se mostrou insuficiente, porque o dano sofrido pelo empregado (no acidente de trabalho) raramente era indenizado pelo empregador, uma vez que o trabalhador na maioria das vezes não conseguia provar a culpa do empregador, ficando um sentimento de impunidade e falta de proteção aos trabalhadores (ARAÚJO JUNIOR, 2009, p. 142).

1.3.2 Teoria da Responsabilidade Contratual

A responsabilidade contratual ressurgiu como etapa na evolução da responsabilidade subjetiva para a objetiva. Em algumas situações em que normalmente se enquadrava a culpa extracontratual, passou-se a verificar que o evento tinha origem em um contrato. Daí passou a haver a substituição da responsabilidade extracontratual para a contratual.

Por exemplo, após a Revolução Industrial houve a multiplicação de acidentes de trabalho e de transporte, de forma que a prova da culpa do empregador ou do transportador era praticamente impossível para a vítima. Buscando uma situação jurídica mais favorável para as vítimas, os juristas franceses avançaram rumo à responsabilidade contratual, na qual, diferentemente da responsabilidade

extracontratual, a relação entre empregador ou transportador já estava preestabelecida em um contrato. Cavalieri Filho (2008, p. 273), citando De Page, afirma que:

No contrato de trabalho ocorre a obrigação de seguridade. Sobrevindo o acidente, o empregador tem o dever de indenizar, como efeito de uma obrigação contratual descumprida. No contrato de transporte, os juristas vislumbraram a cláusula de incolumidade, que gera para o transportador a obrigação de levar o viajante são e salvo ao seu destino, de sorte que, uma vez descumprida essa obrigação, exsurge o dever de indenizar do transportador independentemente de culpa.

Atualmente, a responsabilidade contratual surge das mais variadas formas de contrato, bastando que uma pessoa cause prejuízo a outra por descumprir uma obrigação contratual.

No caso do contrato de trabalho, verifica-se que a responsabilidade do empregador limita-se à órbita das obrigações decorrentes do contrato de trabalho, não englobando os acidentes de trabalho decorrentes da força maior ou caso fortuito (ARAÚJO JUNIOR, 2009, p. 143).

1.3.3 Teoria da responsabilidade objetiva

A passagem da responsabilidade subjetiva para objetiva não foi rápida e nem fácil. Inicialmente, os tribunais começaram a admitir uma maior facilidade na prova da culpa, extraíndo-a das circunstâncias em que se dá o acidente e dos antecedentes pessoais dos participantes, evoluindo depois para a admissão da culpa presumida, na qual há a inversão do ônus da prova. Isto é, o causador do dano, até prova em contrário, presume-se culpado, cabendo-lhe afastar essa presunção provando que não teve culpa. Dessa forma, consegue-se pela presunção, um efeito próximo ao da teoria objetiva. Todavia, a jurisprudência ainda não abandona a teoria da culpa.

Posteriormente, a jurisprudência passou a ampliar os casos de responsabilidade contratual, até admitir a responsabilidade sem culpa, ou seja, existindo o dano e o nexo causal, surge o dever de reparar o dano independentemente de culpa. Entretanto, o causador do dano pode se eximir da obrigação de reparar se provar culpa da vítima, de terceiros ou caso fortuito e força

maior.

Dessa forma, Araújo Junior (2009, p. 145) discorrendo sobre as relações trabalhistas, afirma que na responsabilidade objetiva a culpa é irrelevante, basta a simples existência entre o evento danoso e o trabalho para surgir o dever de reparar do empregador, independente da natureza da sua conduta (lícita ou ilícita). Logo, o empregador deve indenizar o trabalhador não porque tenha culpa, mas, pelo simples motivo de ser o dono da maquinaria ou das coisas inanimadas que venham a ocasionar o evento danoso, englobando em alguns casos os acidentes provenientes de caso fortuito.

Na busca de fundamentar a teoria objetiva, os juristas conceberam a teoria do risco, quando o desenvolvimento industrial agitava o problema da reparação dos acidentes de trabalho. Segundo Cavalieri Filho (2008, p. 136), “risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente”.

1.3.4 Teoria do risco profissional

A teoria do risco profissional, conforme explicitado acima, surgiu a partir da fundamentação da responsabilidade objetiva pela teoria do risco. Logo, o risco profissional pode ser considerado como subespécie da responsabilidade objetiva.

Essa teoria sustenta que o dever de indenizar tem lugar sempre que o evento danoso surge como consequência da atividade ou profissão da vítima. Araújo Junior (2009, p. 146) destaca:

A análise da teoria do risco profissional demonstra que a sua aplicação na esfera da responsabilidade civil do empresário trouxe para o ordenamento jurídico a valorização da solidariedade social, na qual o centro das preocupações deixa de ser a análise subjetiva da conduta do agente ofensor e passa a ser a pessoa da vítima, que como trabalhador tanto contribuiu para o desenvolvimento do empreendimento econômico e como cidadão agregou valores para o progresso social.

A teoria do risco profissional foi desenvolvida para justificar a reparação dos acidentes de trabalho, independente da culpa do empregador. A responsabilidade fundada na culpa dificultava, quase sempre, a procedência da ação acidentária, porque existe uma grande desigualdade econômica entre empregador e trabalhador,

além, da forte pressão exercida pelo empregador e da dificuldade da produção de provas pelo trabalhador.

1.4 Classificações

A responsabilidade civil, enquanto fenômeno jurídico decorrente da convivência conflituosa do homem em sociedade, é, na sua essência, um conceito uno, incindível.

Entretanto, em função de algumas peculiaridades dogmáticas, faz-se necessário estabelecer uma classificação sistemática, tomando por base justamente a natureza da norma violada.

1.4.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

O direito civil brasileiro adota a teoria dualista da responsabilidade civil. Ou seja, o Código Civil disciplina sobre a responsabilidade contratual nos arts. 395 e s. e 389 e s., e sobre a responsabilidade extracontratual nos arts. 186 a 188 e 927 e s. Convém ressaltar, que a divisão entre responsabilidade contratual e extracontratual não é estanque, porque há uma verdadeira associação entre essas espécies de responsabilidade, uma vez que regras de responsabilidade contratual podem ser aplicadas a extracontratual (GONÇALVES, 2006, p. 26; CAVALIERI FILHO, 2008, p. 15).

Importante aspecto a ser abordado é sobre os pontos que individualizam tais espécies de responsabilidade civil. Tanto na responsabilidade contratual como na extracontratual existe a violação de um dever jurídico preexistente. Porém, a distinção está na sede do dever. Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado está previsto em um contrato, tendo uma relação jurídica preexistente entre as partes. Haverá responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado estiver previsto em lei ou na ordem jurídica (GAGLIANO *et al*, 2009, p. 16).

Na responsabilidade extracontratual a culpa deverá ser sempre provada pela vítima. Já na responsabilidade contratual, como regra, a culpa é presumida

invertendo-se o ônus da prova, cabendo a vítima comprovar, apenas, que o pactuado no contrato não foi cumprido, restando ao devedor provar que não agiu com culpa ou se está amparado por alguma causa excludente do nexo causal.

1.4.2 Responsabilidade Civil e Penal

Existe uma separação entre a ilicitude civil e a penal que atende apenas a critérios de conveniência política e legislativa e aos interesses da sociedade e do Estado. Assim, será chamada de ilicitude penal quando o agente pratica uma conduta tipificada pela lei penal como crime, sendo uma norma de Direito Público; no ilícito civil a norma violada é de direito privado.

Convém ressaltar, que tanto no ilícito civil como no penal há a infração de uma norma, de modo que o ilícito penal recebe do legislador um tratamento mais rigoroso, porque atingem bens sociais de maior relevância. Já o ilícito civil é aquele que visa à repressão das condutas menos graves.

Cavaliere Filho (2008, p. 14) afirma que mesmo havendo a separação entre ilícito civil e penal, em determinadas situações e numa mesma conduta pode incidir a violação da lei penal e da civil, caracterizando dupla ilicitude. Por exemplo, um motorista que dirigindo com imprudência atropela e mata alguém, fica sujeito à sanção penal pelo crime de homicídio culposo e, ainda, será obrigado a reparar o dano aos descendentes da vítima. Em síntese: a sanção penal terá natureza repressiva, consistente em uma pena restritiva de liberdade ou restritiva de direitos; e a civil, de natureza reparatória, consubstanciada na indenização.

Todavia, mesmo havendo a incidência das normas de direito civil e de direito penal em determinadas situações, como no caso descrito acima, a responsabilidade civil é independente da penal, como se depreende da primeira parte do art. 935 do Código Civil. Contudo, a segunda parte do art. 935 leva a compreensão que a independência entre a responsabilidade civil e a penal não é absoluta, havendo certa influência de uma sobre a outra, de tal sorte que a decisão criminal pode até importar preclusão ao pronunciamento da decisão cível.

A sentença penal condenatória faz coisa julgada no cível quanto ao dever de indenizar o dano decorrente da conduta criminal, de acordo com os arts. 91, I do Código Penal, 63 do Código de Processo Penal e 584, II do Código de Processo

Civil. Nas situações em que já se achar decidido no juízo criminal quanto a não autoria do ato ilícito e da inexistência do fato não há o que se discutir no juízo cível. De outro modo, a sentença penal que absolve o réu, “por falta de provas quanto ao fato, quanto à autoria, ou a que reconhece uma dirimente ou justificativa, sem estabelecer culpa, por exemplo, não tem influência na ação indenizatória que pode resolver autonomamente toda a matéria em seu bojo” (VENOSA, 2004, p. 23).

Em síntese, a ação indenizatória pode ser ajuizada independentemente do ajuizamento da ação penal, ou mesmo no seu curso. Entretanto, excepcionalmente, a lei faculta o sobrestamento da ação civil para aguardar o julgamento da ação penal, que de acordo com o art. 110 do Código de Processo Civil, determina que é admissível o sobrestamento do processo civil quando o conhecimento da lide depender necessariamente da verificação da existência de fato delituoso. Mesmo assim, o sobrestamento não poderá ser superior a um ano, conforme preceitua o art. 256, § 5º do mesmo Código (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 540).

O sobrestamento é importante para se evitar a possibilidade de decisões conflitantes entre o juízo cível e penal, o que colocaria em risco a unidade da jurisdição do direito brasileiro.

1.5 Elementos caracterizadores da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil é um instituto complexo, posto ser formado por vários elementos. Conforme se observa da redação do artigo 186 do Código Civil, o legislador preferiu descrever os elementos formadores da responsabilidade civil.

1.5.1 Ação ou omissão

Como primeiro elemento caracterizador da responsabilidade civil temos a ação ou omissão, também chamada por alguns doutrinadores de conduta humana, pois apenas o homem, por si ou por meio das pessoas jurídicas que forma, poderá ser civilmente responsabilizado.

A conduta comissiva se reflete na prática de um comportamento ativo, positivo, por exemplo, quando um motorista embriagado atinge com seu automóvel o

muro do seu vizinho. Já a conduta omissiva ou negativa é aquela que adquire relevância jurídica quando o omitente tem o “dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado, dever, esse, que pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 24).

Assim, o núcleo fundamental da noção de conduta humana é a voluntariedade, a qual resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz. Logo, a conduta comissiva ou omissiva humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Segundo Gagliano *et al* (2009, p. 27), não se pode reconhecer a conduta humana sem o elemento volitivo, de forma que em situações onde haja danos e sem a presença da voluntariedade, o agente só poderá ser responsabilizado se violou as normas internas ou o dever de cuidado.

Cumprido ressaltar, todavia, que a ação ou a omissão do agente não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, a consciência daquilo que se está fazendo, assim, não se insere na voluntariedade o propósito ou a consciência do resultado danoso, pois este é um elemento definidor do dolo.

Para Venosa (2004, p. 26), o ato de vontade no campo da responsabilidade civil deve revestir-se da ilicitude, porque esta se traduz em um comportamento voluntário que transgredir um dever.

Entretanto, a ilicitude não acompanha a conduta humana em todas as situações. Existem situações em que poderá haver a responsabilidade civil e o dever de indenizar quando o sujeito atua licitamente, ou seja, poderá haver responsabilidade civil sem necessariamente haver antijuridicidade, excepcionalmente, nos casos previstos em lei. Como exemplos temos: o ato praticado em estado de necessidade; por motivo de interesse público, no caso da expropriação com o pagamento de indenização (GAGLIANO *et al*, 2009, p. 32).

Importante aspecto a ser abordado, ainda, é que o Código Civil além de disciplinar a responsabilidade civil por ato próprio, reconhece também a responsabilidade civil indireta por ato de terceiro ou por fato do animal e da coisa.

Uma pessoa pode ser responsabilizada por ato de terceiro quando está ligada de algum modo ao agente, por um dever de guarda, vigilância e cuidado. São os casos previstos no art. 932 do Código Civil: os pais respondem pelos atos dos filhos menores que estiverem sob o seu poder e em sua companhia; o tutor e o

curador, pelos pupilos e curatelados; o patrão, por seus empregados; os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue dinheiro, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; e, os que gratuitamente participarem no aproveitamento dos produtos de crime.

O art. 936 do Código Civil trata da responsabilidade civil do dono do animal, quando este causa dano a outrem, desde que se afaste a culpa exclusiva da vítima ou força maior. Já os arts. 937 e 938 tratam da responsabilidade civil pelo fato da coisa. Assim, o dono do edifício ou da construção responde pelos danos que resultarem da sua ruína, caso provenha de falta de reparos; o que habitar prédio, “ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido”.

1.5.2 Culpa

A culpa a título de responsabilidade civil subjetiva é indispensável, ou seja, a vítima de um dano deverá provar a culpa do agente para ter direito a indenização.

Para o Direito Civil a culpa é *latu sensu*, a qual abrange o dolo e a culpa em sentido estrito.

O dolo é a vontade conscientemente dirigida à produção de um resultado ilícito, a conduta já nasce ilícita, porque a vontade do agente se dirige à concretização de um resultado antijurídico. Já a culpa em sentido estrito é a conduta voluntária, “contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível” (CAVALIERI FILHO, p. 34). A culpa em sentido estrito é exteriorizada através da imprudência, negligência e imperícia.

Todavia, a distinção entre dolo e culpa *stricto sensu*, não tem tanta importância no instituto da responsabilidade civil. No cível - ao contrário do Direito Penal em que a regra é a punição a título de dolo e só, excepcionalmente, a título de culpa e nos casos previstos em lei – a indenização é proporcional ao dano sofrido pela vítima, já que o objetivo da indenização é reparar o dano, independentemente de o agente ter agido com dolo ou culpa, ou, ainda, da gravidade da culpa.

Com relação à gravidade da culpa, a doutrina tradicional classifica a culpa em grave, leve e levíssima. Venosa (2004, p. 30), discorrendo sobre essa divisão

conceitua cada uma delas:

A culpa grave é a que se manifesta de forma grosseira e, como tal, se aproxima do dolo. Nesta se inclui também a chamada culpa consciente, quando o agente assume o risco de que o evento danoso e previsível não ocorrerá. A culpa leve é a que se caracteriza pela infração a um dever de conduta relativa ao homem médio, o bom pai de família. São situações nas quais, em tese, o homem comum não transgrediria o dever de conduta. A culpa levíssima é constatada pela falta de atenção extraordinária, que somente uma pessoa muito atenta ou muito perita, dotada de conhecimento especial para o caso concreto, poderia ter. Entendemos que, mesmo levíssima, a culpa obriga a indenizar. Como vimos, em regra, não é a intensidade da culpa que gradua o dano, mas o efetivo valor do prejuízo.

Por fim, cumpre ressaltar, que de acordo com entendimento de Gagliano *et al* (2009), a culpa não é elemento caracterizador da responsabilidade civil, porque o Código Civil atual privilegia em grande medida a responsabilidade objetiva, a qual não prescinde do elemento culpa para a verificação da obrigação de indenizar.

1.5.3 Dano

Segundo Venosa (2004, p. 33), o dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente, de tal modo que na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo. Por outro lado, nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano. Logo, como regra, somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano.

Cavaliere Filho (2008, p. 70), discorrendo com absoluta propriedade sobre o dano arremata:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco-proveito, risco criado, etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

O autor acima citado, criticando a tradicional conceituação de dano como sendo apenas a efetiva diminuição do patrimônio, afirma que na atualidade doutrina e jurisprudência aceitam sem restrições o dano moral e que o conceito tradicional não alberga este. Desse modo, o conceito que mais se amolda ao entendimento

atual sobre dano é o seguinte:

Dano é a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 71).

Com relação ao dano patrimonial, que é passível de avaliação pecuniária, é importante analisá-lo sob dois aspectos: o dano emergente e lucros cessantes. O primeiro corresponde ao efetivo prejuízo sofrido pela vítima, causando uma diminuição do patrimônio desta. Os lucros cessantes correspondem àquilo que a vítima deixou razoavelmente de lucrar em decorrência do dano, ou seja, o que a vítima não ganhou (VENOSA, 2004, p. 36).

Convém ressaltar, que tanto no dano emergente quanto nos lucros cessantes o prejuízo deve está devidamente comprovado, evitando-se pleitos abusivos e sem base real, formulados com o intuito de obter lucros abusivos, logo, na fixação da indenização a título de lucros cessantes deve o magistrado levar em consideração o que a vítima teria recebido se o dano não tivesse ocorrido, evitando que a indenização se converta em um instrumento de lucro (GAGLIANO *et al*, 2009, p. 42; VENOSA, 2004, p. 36).

Importante teoria que guarda certa relação com o lucro cessante é a da perda de uma chance. Esta caracteriza-se como o desaparecimento da probabilidade de um evento resultar em benefício para a vítima, em virtude da conduta de outrem, ou seja, a perda de uma chance é a probabilidade de se obter um lucro ou de se evitar uma perda, de forma que a chance perdida reparável deverá caracterizar um prejuízo material ou imaterial resultante de um fato concreto.

Assim, o juiz na fixação da indenização pela perda de uma chance não deve se basear pela perda da própria vantagem, e sim, pela perda da oportunidade de obter uma vantagem. O valor da indenização atenderá, ainda, o princípio da razoabilidade.

De acordo com Cavalieri Filho (2008, p. 75), a “perda de uma chance, de acordo com a melhor doutrina, só será indenizável se houver a probabilidade de sucesso superior a cinquenta por cento, de onde se conclui que nem todos os casos de perda de uma chance serão indenizáveis”.

Gagliano *et al* (2009, p. 55), traz importante abordagem sobre o dano moral:

Consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente”.

Por fim, cumpre conceituar, mesmo que de forma sintética, o dano moral como sendo o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual ou bens de cunho personalíssimo da vítima.

1.5.4 Nexo Causal

O nexos causal é o elo que une a conduta do agente (ação ou omissão) ao dano. É através dele que se pode concluir quem foi o causador do dano.

A noção de nexos causal é aparentemente fácil, mas, na prática enseja algumas dificuldades na solução de determinadas situações. Assim, na responsabilidade extracontratual subjetiva, é a primeira questão que deverá ser enfrentada pelo juiz, porque antes de se apurar se o agente agiu ou não com culpa, deve-se apurar se ele deu causa ao resultado.

Dessa forma, não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita e que a vítima tenha sofrido um dano. É necessário que esse dano tenha sido causado, como regra, pela conduta ilícita do agente e que exista entre a conduta e o dano uma relação de causa e efeito. Logo, o nexos causal é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil.

Várias teorias se empenharam em fundamentar o nexos causal. Entretanto, merecem destaque a teoria da equivalência dos antecedentes e a teoria da causalidade adequada. A primeira, não diferencia os antecedentes do resultado danoso, de forma que tudo aquilo que concorra para o evento será considerado causa. Contudo, a teoria da equivalência dos antecedentes possui um grande inconveniente, por considerar como causa todo o antecedente que contribua para o evento danoso, podendo levar sua investigação ao infinito. Por exemplo, se uma pessoa atira e matar outra, seria considerado causa, não só o disparo pelo agente,

mas também a compra da arma, a sua fabricação, a aquisição do projétil, envolvendo um número ilimitado de agentes na situação de ilicitude (GAGLIANO *et al*, 2009, p. 87).

Já a teoria da causalidade adequada, nas precisas lições de Cavalieri Filho (2008, p. 48), entende como causa “o antecedente não só necessário, mas, também, adequado a produção do resultado. Logo, se várias condições concorrerem para o resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do evento”. Tomando o exemplo dado na teoria anterior, a compra da arma, a fabricação ou a aquisição do projétil não seriam causas adequadas para a efetivação da morte da vítima, de forma que o autor do disparo é quem deverá ser civilmente responsabilizado, sem prejuízo das sanções penais.

Para o renomado autor e Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro acima citado, a teoria que o Código Civil adota é a da causalidade adequada, pelas evidentes vantagens lógicas e jurídicas que esta possui em comparação com a teoria da equivalência dos antecedentes, já que esta tem maior destaque e sustentação no âmbito do direito penal.

Por fim, é importante destacar, os casos que quebram o elo entre a conduta do agente e o dano. São as causas excludentes do nexos causal, que culminam com a isenção de responsabilidade do agente.

No caso fortuito e na força maior o prejuízo não é causado pelo fato do agente, mas em razão de acontecimentos que escapam ao seu poder. Quando a vítima sofre um dano em virtude de seu comportamento culposos, também, há a quebra do nexos causal. E, o fato de terceiro também quebra o nexos causal e exclui a responsabilidade do agente, quando pessoa além da vítima e do agente é quem causa o dano, por exemplo, no caso de passageiro de ônibus que é atingido por uma pedra, o transportador não será responsabilizado civilmente, porquanto o fato é inteiramente estranho ao transporte em si, caracterizando o fato de terceiro, o qual deverá ser responsabilizado.

CAPÍTULO 02 SAÚDE DO TRABALHADOR

A preocupação em se preservar a saúde do trabalhador é tema que, ao longo

dos anos, conquistou o interesse dos estudiosos do direito do trabalho. O Estado que era omissivo quando o assunto envolvia a preservação da saúde do trabalhador, após o surto industrial iniciado no século XIX, passou a ser mais atuante, através de uma grande produção legislativa destinada à prevenção dos infortúnios do trabalho.

Neste capítulo abordaremos as manifestações do acidente de trabalho e as espécies de doenças ocupacionais que mais afetam os trabalhadores atuais.

2.1 Saúde ocupacional

A Organização Mundial da Saúde (OMS, 1948), no preâmbulo da sua Constituição, conceitua saúde como o “estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas ausência de doença”. Entende-se que a saúde do trabalhador, engloba não apenas os aspectos físicos, mas também os mentais e sociais.

Por ser o trabalho elemento de transformação social, ele está inserido em todos os momentos da vida do homem, representando fator incisivo de influência na saúde do ser humano, o que inclusive impulsionou a criação da saúde ocupacional como campo específico na área médica.

O médico do trabalho Casimiro Pereira Júnior (1994, p. 45), explica que “a saúde dos trabalhadores é um campo específico da área da Saúde Pública que procura atuar através de procedimentos próprios com a finalidade de promover e proteger a saúde das pessoas envolvidas no exercício do trabalho”.

A saúde ocupacional, como ramo da Saúde Pública, objetiva proporcionar aos obreiros melhores condições de saúde por meio da prevenção de patologias, (tanto físicas, como mentais) e acidentes do trabalho, de modo a promover a satisfação do trabalhador, o aumento da produtividade do empreendimento econômico e o aperfeiçoamento das relações sociolaborais.

Até o final do século XIX no Brasil, utilizava-se da mão-de-obra escrava, e por este motivo não havia interesse da administração pública e da classe médica com a saúde dos trabalhadores. Com a chegada da família real portuguesa no Brasil, e a consequente abertura dos portos, surgiram as primeiras ideias e os primeiros movimentos que encararam doença e saúde como causas de interesse público e social, ou seja, foi nesta época o nascedouro de uma medicina social brasileira.

A saúde ocupacional no Brasil contemporâneo, alicerçada nas escolas francesa, inglesa e germânica, busca adequar-se à nova realidade socioeconômica do país, haja vista que, no início do século XX, quando se produziram os primeiros estudos sobre a saúde do trabalhador, a população basicamente trabalhava na agricultura (setor primário), e, atualmente, a maioria desempenha suas atividades na indústria (setor secundário) e na área de serviços (setor terciário).

Com os avanços científicos, em especial nas áreas de informática e telecomunicações, grandes mudanças estão ocorrendo no estilo de trabalho, com a crescente utilização da atividade mental (aumento das posturas tensas e fixas) e com a redução do esforço físico (diminuição das atividades musculares de manuseio de materiais), de modo a propiciar ao obreiro novas formas de afetação da saúde que ocorrem em razão do aumento da ansiedade, irritação, angústia, frustração, depressão, dentre outras, que podem evoluir para uma psicopatologia.

Evidencia-se que a força de trabalho exigida do operário está se deslocando rapidamente dos braços para o cérebro, especialmente com o ritmo acentuado da informatização.

Baseado nestas várias origens de anomalias que afetam o trabalhador contemporâneo, constata-se que a saúde ocupacional no Brasil deve adaptar-se à nova realidade das relações laborais, de modo a passar a considerar as agressões à saúde do trabalhador nos aspectos físicos, mentais e sociais, bem como deve integrar-se na ação dos trabalhadores, dos empregadores, do Estado e da sociedade civil em prol do aperfeiçoamento dos meios de produção.

2.2 Segurança do trabalho

Segurança e medicina do trabalho é o segmento do Direito do Trabalho incumbido de oferecer condições de proteção à saúde do trabalhador no local de trabalho e de sua recuperação quando não se encontrar em condições de prestar serviços ao empregador. É disciplinado na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT, 1943) em seu Capítulo V.

As empresas têm por obrigação cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; instruir os empregados, por meio de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar para evitar acidentes do trabalho ou doenças

ocupacionais; adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente; e facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente (art. 157 da CLT).

Os empregados deverão observar as normas de segurança e medicina do trabalho. E as empresas estão obrigadas a manter serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho, nos quais será necessária a existência de profissionais especializados exigidos em cada empresa, a exemplo de médico e engenheiro do trabalho.

As empresas devem fornecer obrigatoriamente aos empregados o Equipamento de Proteção Individual (EPI), gratuitamente, de maneira a protegê-los contra os riscos de acidentes de trabalho e danos a sua saúde. Conforme o parágrafo único do art. 158 da CLT, considera-se falta grave do empregado quando este não observa as instruções expedidas pelo empregador, assim como quando não usa os equipamentos de proteção individual (EPI) que lhe são fornecidos pela empresa.

É obrigatória a constituição de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (Cipa), conforme as instruções do Ministério do Trabalho que estão contidas na Norma Regulamentadora (NR) 5 da Portaria nº 3.214/78. A Cipa tem por objetivo observar e relatar as condições de risco nos ambientes de trabalho e solicitar medidas para reduzir ou até eliminar os riscos existentes e/ou neutralizá-los, discutindo os acidentes ocorridos e solicitando medidas que previnam os acidentes, assim como orientando os trabalhadores quanto a sua prevenção. Nos estabelecimentos com mais de 20 empregados, será obrigatória a constituição de Cipa.

2.3 Evolução Legislativa no Brasil

A legislação acidentária no Brasil se desenvolveu de forma lenta pela consolidação dos usos e costumes, sendo as Ordenações Filipinas o primeiro suporte legislativo utilizado pelos operadores do direito de forma reflexa para embasar a reparação dos danos decorrentes de acidente do trabalho.

A primeira obra legislativa a fazer referência a acidente do trabalho no Brasil foi o Código Comercial de 1850, atualmente revogado em parte pela Lei n. 10.406,

de 10 de janeiro de 2002. Ele estabelecia várias determinações sobre a matéria acidentária, como por exemplo, a suspensão do labor e a manutenção do pagamento dos salários em caso de “acidentes imprevistos e inculcados” dos prepostos (art. 561, caput, do código comercial).

O Código Civil de 1916, apesar de não tratar diretamente do infortúnio laboral, estabeleceu que no contrato de locação de serviços o locatário poderia encerrar unilateralmente o contrato em caso de “enfermidade ou qualquer outra causa que torne o locador incapaz dos serviços contratados”, a teor do art. 1.229, inciso III.

A primeira legislação específica sobre acidente do trabalho, só surgiu em 15 de janeiro de 1919, com o Decreto-Lei n. 3.724. Em seguida, veio o Decreto n. 24.637, de 10 de julho de 1934, que ampliou o conceito de acidente para abranger as doenças profissionais atípicas e tornou obrigatório o seguro privado ou o depósito em dinheiro junto ao Banco do Brasil ou a Caixas Econômicas da União para garantir o pagamento da indenização em caso de ocorrência do acidente do trabalho.

A terceira norma acidentária, Decreto-Lei n. 7.036, de 10 de novembro de 1944, promoveu nova ampliação do conceito de acidente do trabalho e previu pela primeira vez, a acumulação dos direitos acidentários com as reparações por responsabilidade civil. Em seguida vieram o Decreto-Lei n. 293, de 28 de fevereiro de 1967, que teve duração de pouco mais de 06 (seis) meses, e demonstrou um retrocesso na conceituação do acidente do trabalho e a quinta norma acidentária, a Lei n. 5.316, de 14 de setembro de 1967. Com esta Lei o acidente do trabalho e a doença ocupacional passaram a ter a seguinte definição:

Art. 2º Acidente do trabalho será aquele que ocorrer pelo exercício do trabalho, a serviço da empresa, provocando lesão corporal, perturbação funcional ou doença que cause a morte ou a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§1º Doença do trabalho será:

- a) Qualquer das chamadas doenças profissionais, inerentes a determinados ramos de atividade e relacionadas em ato do Ministério do Trabalho e Previdência Social;
- b) A doença resultante das condições especiais ou excepcionais em que o trabalho for realizado.

§2º Será considerado como do trabalho o acidente que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte ou a perda ou a redução da capacidade para o trabalho.

A sexta norma acidentária, Lei n. 6.367, de 19 de outubro de 1976,

basicamente manteve as diretrizes da legislação anterior. A sétima norma acidentária, a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, atualmente em vigor, incorporou o infortúnio laboral no texto legislativo do Plano de Benefícios da Previdência Social, passando a não mais existir no ordenamento jurídico brasileiro lei específica sobre acidente do trabalho.

Em nível constitucional a Constituição Federal de 1946 consagrou como direito constitucional a “higiene e segurança do trabalho” (art. 157, inciso XIII) e, ainda, fixou a “obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes do trabalho” (art. 158, inciso XVII).

A atual Constituição, promulgada em 05 de outubro de 1969, consolidou os direitos sociais que permearam as Constituições anteriores, ao estabelecer como Princípios Fundamentais a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, como também ao consagrar como cláusulas pétreas o direito à vida, à liberdade, à saúde, à segurança, à educação e ao trabalho.

A norma constitucional de 1988, também assegurou aos trabalhadores o direito à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, inciso XXII).

2.4 Exame médico ocupacional

A capacidade física e mental do empregado para o trabalho constitui condição *sine qua non* para a prestação do serviço. Devido a essa circunstância, a lei estabelece a necessidade de o profissional médico declarar expressamente essa capacidade, e ele o faz, por meio da emissão de um atestado de saúde ocupacional - ASO admissional.

A importância da realização do exame admissional, esta em conferir segurança ao empregador de que aquele trabalhador não possuía, na data da admissão, qualquer doença ocupacional. Isto porque, se durante a vigência do contrato de trabalho ou mesmo quando da sua extinção, for constatada a presença de patologias laborais, a presunção será de que foi adquirida em razão das tarefas executadas pelo empregado dentro da empresa.

O exame admissional é realizado antes do empregado ser contratado pela empresa, para se estabelecer as condições de saúde do funcionário neste momento,

e evitar que futuramente alegue alguma doença preexistente

De acordo com a CLT todo empregado precisa passar por algumas avaliações médicas, antes de ser admitido, durante a vigência do contrato de trabalho e quando for demitido.

O exame médico admissional previsto no art. 168 da CLT é obrigatório e integra o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional.

O Juiz do Trabalho José Cairo Júnior (2008, p. 148), explica que:

Além do exame admissional, exige-se, também, que o empregado se submeta à análise médica periódica (de acordo com a idade do trabalhador, o grau de risco da atividade e o tempo de exposição do obreiro ao agente nocivo, variando, geralmente, de um a dois anos) e a um exame demissional, necessário para o rompimento do vínculo empregatício, na forma prevista pelo art. 168 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O exame demissional é realizado na demissão, visa documentar as condições de saúde do funcionário neste momento. É necessário para que futuramente não alegue que foi demitido com problemas de saúde, causados pelo seu trabalho.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial dominante:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – NULIDADE DA DESPEDIDA – EXAME DEMISSIONAL. O art. 168, II, da Consolidação das Leis do Trabalho, ao estabelecer a obrigatoriedade do exame médico demissional, não impôs sanção no sentido de impedir o direito potestativo de dispensa por parte do empregador. Logo, não há se falar em direito à reintegração. MULTA DO ART. 477, § 8º, da CLT. Diante da situação delineada nos autos, não há que se falar em aplicação da multa prevista no art. 477 da CLT. Agravo de instrumento não provido. (TST. 4ª T. AIRR n. 56957/2002-900-04-00.2. Relª Juíza Convocada Maria Doralice Novaes. DOU 22.06.2007).

A omissão do empregador na realização do exame demissional, não implica nulidade da dispensa, uma vez que a lei não elevou o referido procedimento à categoria de elemento formal desse ato jurídico.

2.5 O acidente do trabalho e sua espécies

O acidente do trabalho em sentido estrito, ou acidente-tipo, atualmente encontra-se definido pela Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 19, *in verbis*:

Art. 19 Acidente de 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 artigo 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou a redução, permanente ou temporária da capacidade para o trabalho.

A definição legal de acidente do trabalho é bastante didática e estabelece os principais aspectos concernentes ao infortúnio laboral. O acidente do trabalho, como acontecimento brusco, imprevisto e de consequências normalmente imediatas, decorre do exercício do labor, segundo Francisco Milton (2009, p. 56) ele é “caracterizado por três elementos: causalidade, lesão (ocasionando morte, perda ou redução da capacidade de trabalho) e nexos de causalidade ou nexos etiológicos.

A causalidade demonstra que o acidente laboral é um evento inesperado e de natureza fortuita, inexistindo, ao menos em princípio, dolo na ação ou omissão que propiciou o acidente.

A lesão desencadeada pelo infortúnio trabalhista compreende o efetivo resultado do acidente. A lesão de natureza física, como forma mais comum de externalização do resultado do acidente do trabalho, consiste na mutilação corporal do trabalhador.

O nexo causal é o liame a ser estabelecido entre o infortúnio ocorrido durante o desempenho das atividades laborais e a lesão (natureza física ou psicológica) que o obreiro veio a sofrer. Cabe destacar que o Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução n. 1.488/98 (art. 2º), estabeleceu critérios para fixação do nexo de causalidade entre os transtornos de saúde e as atividades do trabalhador.

Do conceito legal de acidente de trabalho, é possível concluir que existem duas espécies de acidentes adjetivados pela expressão “do trabalho”: o típico e o equiparado. Conforme regra prevista no artigo 19 da Lei n. 8.213/91, o acidente do trabalho típico decorre do exercício do trabalho em si. Já o acidente do trabalho equiparado é aquele oriundo de fatores causais que não decorrem diretamente das atividades desempenhadas no trabalho. Como exemplos, são citados os acidentes ocorridos fora do local da prestação dos serviços, mas relacionados ao contrato de trabalho e os acidentes ocorridos no trajeto de ida e volta para o local do trabalho.

Em decorrência do acidente de trabalho, o obreiro pode ficar incapacitado de laborar. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS, 1948) a incapacidade laboral, corresponde “a qualquer redução ou falta (resultante de uma deficiência) de capacidades para exercer uma atividade de forma, ou dentro dos limites

considerados normais para um ser humano”. Esta incapacidade pode ser permanente ou temporária.

A incapacidade permanente consiste na impossibilidade definitiva de desempenhar as suas atividades laborais, podendo impedir o desempenho de qualquer atividade do trabalhador ou afetar especificamente determinado ofício do obreiro. A incapacidade temporária compreende a impossibilidade transitória do trabalhador desempenhar suas atividades laborais, podendo impedir momentaneamente o obreiro de desempenhar qualquer tipo de atividade ou desenvolver especificamente determinado trabalho.

2.6 Doenças ocupacionais

Desde a primeira lei acidentária de 1919, as doenças provocadas pelo trabalho do empregado são consideradas como acidente do trabalho. O art. 1º do Decreto Legislativo nº 3.724/19 mencionava a “moléstia contraída exclusivamente pelo exercício do trabalho”. Com o passar do tempo, a legislação incorporou as doenças profissionais atípicas, que passaram a ser denominadas “doenças do trabalho”, desde a quarta lei acidentária de 1967.

Para distinguirmos acidente de trabalho/acidente-tipo da doença ocupacional é preciso saber a diferença entre acidente e enfermidade, pois cada um possui conceito próprio e bem distinto. A equiparação entre eles se faz apenas no plano jurídico, com efeito nas reparações e nos direitos que resultam para o trabalhador nos dois casos. Enquanto o acidente é um fato que provoca lesão, a enfermidade profissional é um estado patológico ou mórbido, ou seja, perturbação da saúde do trabalhador. O acidente caracteriza-se pela ocorrência de um fato súbito e externo ao trabalhador, ao passo que a doença ocupacional normalmente vai se instalando insidiosamente e se manifesta internamente, com tendência de agravamento.

A doença ocupacional, ao contrário do que ocorre com o acidente de trabalho é um acontecimento lento e gradual.

A Lei nº 8.231/91 regula as doenças ocupacionais, com a seguinte redação:

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.

O exercício de determinada profissão pode produzir ou desencadear certas patologias. A doença do trabalho, também chamada mesopatía ou doença profissional atípica, apesar de igualmente ter origem na atividade do trabalhador, não está vinculada necessariamente a esta ou aquela profissão. Seu aparecimento decorre da forma em que o trabalho é prestado ou das condições específicas do ambiente de trabalho.

A relação das doenças ocupacionais está inserida no Anexo II do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, esta relação não tem caráter exaustivo, mas apenas exemplificativo. Passemos a análise de algumas delas.

2.6.1 Lesões por esforços repetitivos/Distúrbios Osteomusculares relacionados ao trabalho (LER/DORT)

No ano de 1700, a partir da análise da correlação entre a movimentação inadequada dos membros superiores e a utilização incorreta dos instrumentos de trabalho por escribas e notários, foi que o médico italiano Bernardino Ramazzini identificou a LER (Lesão por Esforço Repetitivo), hoje tecnicamente denominada de DORT (Distúrbios Osteomusculares Relacionadas ao Trabalho). Considerado o “Pai da Medicina do Trabalho”, Ramazzini publicou o trabalho “De Morbis Artificum Diatriba” - “Doenças dos Artífices” -, em que descreve os riscos relacionados às diversas profissões.

Na Inglaterra, Charles Thackrah foi o autor do primeiro livro sobre doenças ocupacionais, identificando várias doenças e estabelecendo ações preventivas, isso em 1830, fato que contribuiu de maneira decisiva para a criação de uma legislação ocupacional.

As Lesões por Esforços Repetitivos (LER) ou Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (DORT), também são chamadas de Lesões por Traumas Cumulativas (LTC), Doenças Cervicobraquial Ocupacional (DCO), Síndrome de

Sobrecarga Ocupacional (SSO) e Distúrbios Musculoligamentar e Esquelético (DME). A preferência pela terminologia DORT ocorre em razão da mesma não se vincular a causas definitivas, sendo a única a indicar o trabalho como fato gerador da enfermidade ocupacional.

A LER/DORT pode ser definida como uma desordem musculotendinosa de origem ocupacional que atinge os membros superiores, região escapular e pescoço pelo uso forçado e repetido de grupos musculares ou em consequência de uma postura forçada (MARANO, 2003, p.149).

O desenvolvimento da LER/DORT decorre da multiformidade das causas, ou seja, da utilização exagerada da força, da sobrecarga dos movimentos repetitivos, da postura forçada, do repouso insuficiente, das longas jornadas de trabalho, do sedentarismo e da pressão psicológica.

Os sinais da LER/DORT normalmente afetam os músculos, tendões, ligamentos, nervos e articulações, atingindo as regiões dos membros superiores (como dedos, punho, antebraços, cotovelos, braços), membros inferiores (como os joelhos), ombros, pescoço e dorso. Os seus principais sintomas são dor, deformação viciosa, formigamento, dormência, cansaço, perda de força muscular, irritabilidade, distúrbios do sono e cefaleia

A natureza multifatorial da LER/DORT não apenas dificulta a adoção de medidas preventivas, como também demonstra que medidas isoladas, como a correção de mobiliário e de equipamentos, pouco contribuem para se evitar o seu surgimento.

O Juiz Federal do Trabalho Francisco Milton Araújo Júnior (2009, p. 83) destaca que:

A prevenção da LER/DORT, portanto, deve perpassar pela implantação de um programa sistematizado que identifique os fatores de risco presentes na situação de trabalho, especialmente, as que envolvem movimentos repetitivos, movimentos bruscos, uso de força, posições forçadas e por tempo prolongado, bem como analise os aspectos organizacionais do trabalho e psicossociais.

A Norma Regulamentadora (NR) 17, objetivando proporcionar o máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente, fixa aspectos importantes sobre a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, constituindo-se, portanto, no principal remédio jurídico a ser utilizado

na prevenção da LER/DORT.

Cabe destacar que a ratificação da Convenção n. 161 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) inseriu no ordenamento jurídico brasileiro novas medidas de prevenção da LER/DORT, especialmente a atribuição dos profissionais integrantes do Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT) de prestar assessoria na área ergonômica aos trabalhadores, com a possibilidade de materialização da gestão compartilhada por empregados e empregadores nas políticas de saúde e segurança do trabalho, principalmente na matéria concerne aos equipamentos de proteção individual e coletivo e à difusão de informações sobre ergonomia.

Com o crescente aumento de números de pessoas acometidas pela LER/DORT, verifica-se que os alertas feitos por Ramazzini, cerca de 200 (duzentos) anos antes da Revolução Industrial, sobre as lesões musculares e nos tendões sofridas pelos trabalhadores em razão da utilização de posições viciosas e de sedentarismo, não foram efetivamente consideradas pelos organismos sociais.

2.6.2 Perda auditiva induzida por ruído

A Perda Auditiva Induzida por Ruído (PAIR) é também conhecida como Perda Auditiva por Exposição a Ruído no Trabalho, Perda Auditiva Ocupacional, ou Surdez Profissional, constitui-se em doença profissional que vem afetando os trabalhadores dos mais diversos países.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT, 1998), ao fixar seus objetivos estratégicos, reconheceu a exposição ao ruído excessivo como a principal causa de perda auditiva permanente em todo o mundo, sendo superior a 30% (trinta por cento) dos distúrbios auditivos.

No Brasil, a perda auditiva Induzida por Ruído (PAIR) passou a ser definida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por meio da Norma Técnica de Avaliação de Incapacidade para fins de Benefícios Previdenciários, como a diminuição gradual de acuidade auditiva, decorrente da exposição continuada a níveis elevados de pressão sonora.

A perda auditiva ocupacional depende fundamentalmente dos fatores ligados ao trabalhador, ao ruído e ao meio ambiente laboral.

A perda auditiva permanente é produzida pela exposição excessiva e continuada a ruídos intensos, de forma desprotegida. Trata-se de doença de natureza lenta e progressiva, e de caráter irreversível.

A PAIR, portanto, constitui-se na principal enfermidade ocupacional que afeta o sistema auditivo do trabalhador, por ocasionar perda da acuidade auditiva de natureza neurosensorial e irreversível em decorrência da exposição continuada a níveis elevados de pressão sonora.

Com relação ao ruído e ao meio ambiente do trabalho, verifica-se que a intensidade, a qualidade e o modo de exposição ao ruído são os aspectos determinantes para que a exposição ao agente nocivo ocasione lesão ao sistema auditivo do trabalhador.

A perda auditiva do trabalhador em decorrência da exposição ao ruído é perfeitamente evitável por meio da adoção de medidas preventivas (individuais e coletivas) que tornem o meio ambiente do trabalho salubre, sendo a ocorrência da PAIR, portanto, uma consequência da inexistência e/ou da fragilidade do sistema preventivo que deveria ser adotado pelo empreendimento econômico.

A legislação brasileira, com base nos níveis de ruído e no tempo máximo de exposição, fixou limites diários de tolerância para ruído contínuo ou intermitente, através do Anexo 1 da Norma Regulamentadora n. 15, Portaria n. 3.214 de 08.06.1978 (Ministério do Trabalho e do Emprego).

2.6.3 Estresse

O homem sempre esteve em processo de adaptação ao meio ambiente, de modo que as transformações do ambiente e a constante competição existente o obrigam a responder de modo satisfatório às situações externas.

As alterações psicofisiológicas decorrentes das contínuas modificações do estilo de vida foi denominada de “estresse” pela primeira vez por Hans Selye, no livro “Stresse – a tensão da vida”, escrito em 1956. Atualmente, o estresse é considerado o inimigo número um da vida moderna e praticamente todas as profissões estão sujeitas a esse mal.

A doutora Ana Maria T. Benevides Pereira (2002, p. 26) conceitua estresse como “um processo temporário de adaptação que compreende modificações físicas

e mentais”.

Os desgastes emocionais a que os trabalhadores são submetidos no ambiente laboral, em razão das pressões psicológicas para enfrentar as exigências profissionais, são fatores determinantes para a configuração do estresse ocupacional.

O estresse, como processo de adaptação às pressões do meio ambiente, pode ser positivo quando existir equilíbrio entre a tensão, o esforço e o resultado (satisfação pessoal), como também pode ser negativo quando o esforço desenvolvido não for suficiente para alcançar o resultado desejado, proporcionando o aparecimento de sensações com enfado, esgotamento físico e mental, estado depressivo, dentre outras enfermidades.

Verifica-se que os agentes causadores do estresse no meio ambiente do trabalho são aqueles que levam o nível de tensão do obreiro e o impulsionam a se adaptar à dinâmica das relações laborais.

O estresse ocupacional, denominado pela Classificação Internacional de Doenças - 10ª Revisão (CID-10) de Reações ao Estresse Grave e Transtornos de Adaptação Relacionados com o Trabalho (F-43), possui como principais sintomas a queda de eficiência, ausências frequentes ao trabalho, insegurança nas decisões, protelação na tomada de decisão, sobrecarga voluntária no trabalho, se fumante, aumento no consumo do cigarro; uso de tranquilizantes; abuso na utilização de remédios em geral; aparecimento de doenças dos mais diversos tipos.

Os médicos Sebastião Augusto Corrêa e José Ricardo de Melo Menezes (2002) explicam que “o estresse pode ser medido pelas variações da frequência cardíaca, monitoramento da pressão sanguínea ou da frequência respiratória, avaliação do gasto energético, medição da produtividade, registro estatístico da fadiga, eletroencefalograma e medição dos níveis sanguíneos de catecolaminas.

Com o diagnóstico do estresse ocupacional, o paciente deve ser submetido aos cuidados médicos, ressaltando-se que, dependendo do estágio da doença, a vítima do estresse pode necessitar também do acompanhamento de psicólogos. Uma pessoa estressada deve praticar exercícios pelo menos duas vezes por semana e ter uma alimentação balanceada.

2.6.4 Síndrome de *burnout*

A realização profissional do trabalhador, juntamente com a satisfação nas esferas familiar e social, são fatores que integram conjuntamente a qualidade de vida do homem, de modo que qualquer desajuste no ambiente de trabalho, familiar ou social, repercute negativamente na vida da pessoa.

O bem-estar e a harmonia na relação laboral, que são fundamentais para conquista e manutenção da qualidade de vida, normalmente são comprometidos quando o trabalhador passa constantemente por processos de estresse ocupacional que podem desencadear a Síndrome de *burnout*.

A síndrome de *burnout* foi analisada pela primeira vez por Bradley em 1969, quando propôs nova estrutura organizacional, a fim de conter o fenômeno psicológico que acomete trabalhadores assistenciais. O termo *burnout* consiste na junção de duas palavras em inglês, *burn* (em português significa queimar ou incendiar) e *out* (em português equivale a exterior).

Ana Maria T. Benevides Pereira (2002, p. 14) conceitua a Síndrome de *Burnout* como “a resposta a um estado prolongado de estresse, quando os métodos de enfrentamento falharam ou foram insuficientes”.

Já o médico psiquiatra Geraldo José Ballone (2004, p. 52) define a Síndrome de *burnout* como:

Uma resposta ao estresse ocupacional crônico e caracteriza-se pela desmotivação, ou desinteresse, mal estar interno ou insatisfação ocupacional que parece afetar, em maior ou menor grau, alguma categoria ou grupo profissional.

Em pesquisa realizada pela ISMA – International Stress Management Association, demonstrou-se que o Brasil ocupa o segundo lugar em número de trabalhadores acometidos pela Síndrome de *burnout* (ARAÚJO JÚNIOR, 2009, p. 106).

Entende-se, portanto, que a síndrome de *burnout*, como reação do organismo ao estresse ocupacional continuado, consiste no completo esgotamento das energias físicas e mentais do trabalhador, sendo causada pela instalação no corpo da fadiga em grau extremo, permanecendo na pessoa mesmo após o repouso fisiológico, de modo que o obreiro passa a laborar de forma desmotivada, desinteressada e insatisfeita com todas as atividades profissionais.

A insensibilidade na realização dos serviços, dificuldade de concentração, baixa autoestima, sensação de fracasso e de incapacidade no plano profissional, agressividade no ambiente do trabalho são características próprias da Síndrome de *burnout*, de modo que seus efeitos afetam os ambientes de trabalho, familiar e social.

A síndrome de *burnout*, como consequência do estado de tensão crônico, propicia a deterioração da personalidade do trabalhador (sentimento de impotência e de inutilidade profissional), diferindo-se do estresse e possui como limite a exaustão física e emocional.

A síndrome de *burnout*, como resposta ao estado prolongado de pressão física e mental, possui os mesmos agentes causadores do estresse, ou seja, os agentes físicos, os agentes químicos, os agentes biológicos, os agentes psíquicos e os agentes ergonômicos, porém na síndrome de *burnout* a repercussão destes agentes agressores ocorre de forma mais incisiva na vida do obreiro em razão da exposição ocorrer de forma continuada, propiciando não apenas a exaustão física e psicológica, como também a deterioração da personalidade do trabalhador (sentimento de impotência e de inutilidade profissional).

O diagnóstico da síndrome de *burnout*, assim como o do estresse, é realizado por médico, com análise detalhada das condições laborais, do prontuário médico do trabalhador e do grau de tensão do obreiro, como também por meio da realização de exames físicos (verificação de temperatura e pressão, monitoração da pressão arterial e ausculta cardíaca e pulmonar), complementares (eletroencefalograma e exames sanguíneos).

2.7 Gravidade do dano

Sergio Cavaliere Filho (2008, p. 70) define o dano como “a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

Analisando especificamente os danos potencialmente decorrentes do infortúnio laboral, verifica-se que as sequelas do acidente de trabalho podem possuir repercussão de ordem patrimonial e moral, ensejando a possibilidade de indenizações cumuláveis e independentes pelos respectivos danos provenientes do mesmo fato.

Cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio da Súmula n. 37, pacificou o entendimento de que a mesma conduta danosa pode ensejar, concomitantemente, indenização por dano moral e por dano material.

Os danos patrimoniais provenientes do acidente de trabalho materializar-se-ão por meio das despesas para restauração da saúde do obreiro, como custeio de consultas médicas, internações hospitalares, cirurgias reparatórias, atendimentos psicológicos, dentre outras, ou, em caso de óbito do obreiro, por meio das despesas com funeral da vítima.

A título de lucro cessante os danos decorrentes do infortúnio laboral surgem com a incapacidade do obreiro para o trabalho, que pode ser definitiva ou temporária, de modo que, neste caso, deve-se considerar o seu período de inatividade, o valor de sua remuneração e a sua expectativa de vida, para que se possa projetar o quantum que o trabalhador deixou de perceber com a lesão sofrida pelo infortúnio.

Analisando as consequências das lesões corporais provenientes do infortúnio laboral, verifica-se que as repercussões do acidente sofrido no ambiente de trabalho muitas das vezes não se tem limitado à esfera física e pessoal do obreiro, na medida em que, dependendo das sequelas, a sensação de dor corporal pode ser diminuída quando comparada com a angústia, a depressão, o abatimento, o sofrimento, a aflição, a perda da autoestima e a frustração do projeto de vida, em razão, por exemplo, da perda de parte do corpo (como mão, braço e perna) ou dos sentidos (como visão, tato e audição) que o impossibilita de seguir a carreira profissional, de praticar esporte, de participar de eventos culturais, de frequentar locais públicos, de modo que o alcance do acidente de trabalho passa a afetar as relações afetivas do trabalhador nas esferas familiar e social.

CAPÍTULO 03 RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NA DOENÇA OCUPACIONAL

O estudo anteriormente realizado acerca dos institutos jurídicos que justificam e fundamentam o dever de indenizar o dano causado a outrem, por motivo de ação ou omissão, ou seja, a responsabilidade civil, mostrou-se necessário para termos a perfeita compreensão do enfoque que ora faremos sobre a responsabilidade do

empregador. Os dispositivos legais referentes à responsabilidade civil tradicional fundamentam a reparação dos danos em geral.

Contudo, é importante salientar que na esfera trabalhista, o tema da responsabilidade, adquire outra feição, muito diversa daquela que lhe é conferida pelo direito civil tradicional. Basta lembrar que no Código Civil não há um só artigo que se refira a acidente do trabalho.

Observa-se que a problemática que envolve a responsabilidade em matéria de saúde laboral possui uma dimensão social bem maior do que as referentes a relações civis privadas.

Veremos a seguir, a responsabilidade do empregador a partir do enfoque de uma relação jurídica trabalhista e do direito social que regula essa relação.

3.1 Responsabilidade civil do empregador

Quando um empregado sofre um acidente do trabalho típico ou é acometido de uma doença ocupacional, contribuindo ele para a Previdência Social, terá direito a uma contraprestação do ente público, a um benefício acidentário. Acontece que, na maioria dos casos, o acidente ou doença ocupacional ocorre por alguma falha do empregador, que não teve os cuidados necessários com o bem-estar de seu subordinado, nesta hipótese, surge, o instituto denominado responsabilidade civil do empregador.

3.1.1 Definição e Natureza Jurídica

Como visto, a responsabilidade civil constitui-se no instituto jurídico necessário para a manutenção do equilíbrio e da ordem social, na medida em que o convívio humano impõe a todos o dever de responder por seus atos.

Na lição de Francisco Milton Araújo Júnior (2009, p. 148), podemos definir a responsabilidade civil do empregador, nos seguintes termos:

Considerando os aspectos das relações laborais, pode-se definir a responsabilidade civil do empregador pelo infortúnio laboral como o instituto jurídico que, diante do dano sofrido pelo obreiro em decorrência do acidente de trabalho (acidente-tipo, as doenças ocupacionais e os demais acidentes

do trabalho por equiparação – Arts. 19, 20 e 21, da Lei n. 8.213/91), fundamenta a pretensão de reparação da vítima pela lesão de natureza material e moral que tenha sofrido, possibilitando restabelecer o equilíbrio socioeconômico afetado pelas consequências danosas do infortúnio.

No âmbito laboral, a responsabilidade civil do empregador, decorre da prática de um ato ilícito ou mesmo de uma imposição legal, em função do risco da atividade exercida.

Na hipótese de responsabilidade civil em decorrência de acidente do trabalho, as indenizações devidas têm natureza de sanção, as quais decorrem não por causa de algum ato praticado pelo responsabilizado civilmente, mas sim por um reconhecimento do direito positivo (previsão legal expressa) de que os danos causados já eram potencialmente previsíveis, em função dos riscos profissionais da atividade exercida. Portanto, a natureza jurídica da responsabilidade civil por acidente do trabalho é sancionadora.

3.1.2 Elementos da responsabilidade civil do empregador

O artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal, faz com que o empregador cerque-se de todos os cuidados necessários para com os seus empregados, sob pena de, não o fazendo, responder civilmente pelos danos sofridos.

Para restar configurada a responsabilidade civil do empregador, deve-se verificar se estão presentes todos os seus elementos, quais sejam: a ação ou omissão culposa, o nexo de causalidade e o dano.

A responsabilidade acidentária do empregador é de natureza contratual, surge geralmente de uma conduta omissiva do empregador, qual seja, o descumprimento de uma regra preestabelecida, não pela vontade das partes, mas por determinação legal. A ação que causa o dano, em determinados casos, não é praticada diretamente pelo empregador, tendo como fundamento, o risco do empreendimento, não importando se o dano seja resultado da ação do empregador, de um caso fortuito ou de força maior.

Nas palavras de José Cairo Júnior (2008, p. 97):

No caso das responsabilidade civil do empregador, o dever de indenizar surge em razão de uma conduta omissiva, ou seja, de um inadimplemento

contratual representado pela não-adoção de medidas, diretas ou indiretas, de prevenção, sem ter, contudo, qualquer relação com a conceituação legal do acidente do trabalho.

A responsabilidade do empregador em caso de infortúnio laboral, em que pese ser de natureza contratual, continua sendo regida pela culpa. Se o acidente for causado por intermédio de um ato intencional do empregador, não se pode sequer conceber a existência de um acidente, por ser incompatível com aquela ideia

Quando o empregador não segue as orientações legislativas relacionadas com a prevenção de acidentes, seja ele na forma típica ou representado pelas doenças ocupacionais, ele está agindo de forma negligente, descumprindo o conteúdo mínimo do contrato de trabalho.

Continua José Cairo Júnior (2008, p. 98):

Age com culpa, em decorrência da inobservância do dever legal de cautela, o empregador que não cumpre as NRs relacionadas às normas de prevenção de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais. Por via de consequência, por conta da presunção da culpa, cabe ao empregador a prova da ausência denexo causal.

Desta forma, para que haja a responsabilidade civil do empregador é preciso que este, por si ou por intermédio de seus representantes, atua ou se omite dolosa (intencionalmente) ou culposamente (sem intenção, mas deixando de observar, por negligência, imprudência ou imperícia, um dever de cuidado imposto por lei). Para ter direito à indenização, o trabalhador deverá comprovar a ocorrência de dolo ou culpa do empregador (negligência, imprudência ou imperícia), caso inexistam tais pressupostos (dolo ou culpa), o infortúnio ainda será reparado, mas, a prestação de benefícios ao obreiro ficará a cargo dos órgãos estatais previdenciários, não cabendo a indenização a ser paga por parte do empregador.

Para que o empregador seja responsável, a sua ação ou omissão deverá ter relação direta e imediata com o dano. Assim, o dever de indenizar decorre necessariamente do nexocausal ou concausal que liga o acidente ou a moléstia ao exercício do trabalho.

O nexocausal é, como o próprio nome diz, a causalidade que deve haver entre o acidente e o dano. Para melhor compreensão do que é o nexocausalidade entre o acidente e o dano indispensável para existir o dever de indenizar, no caso de acidente do trabalho, imagine o empregado que trabalha numa

empresa usando fones de ouvido obsoletos por trinta anos, recebendo descargas elétricas, ruídos acima do permitido, jornada extraordinária de trabalho. Ao longo de todos os anos sofrerá, por certo, perda auditiva induzida pelo ruído (PAIR). A lesão do ouvido no trabalhador tem nexos de causalidade com o seu trabalho, uma vez que, em virtude da função exercida e do equipamento inadequado, sofreu a PAIR – Perda Auditiva Induzida por Ruído - no exercício da função. Existe, pois, nexos de causalidade entre o dano – a perda auditiva – e o trabalho.

Para demonstrar a imprescindibilidade da existência do nexos causal entre o acidente e o dano, vejamos o posicionamento de nossos Tribunais, em recentes julgados:

DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO CAUSAL AUSENTE. INEXISTÊNCIA DE PERDA NA CAPACIDADE LABORATIVA. A perícia médica não identificou circunstâncias danosas à saúde do reclamante na linha de montagem em que trabalhava. Tampouco constatou perda de capacidade laborativa. Diante das conclusões periciais e ausentes provas relevantes em sentido contrário, tem-se como não caracterizada a doença ocupacional. Recurso ordinário do reclamante a que se nega provimento. (Acórdão nº 0101900-69.2006.5.04.0231. RO. 9ª Turma do TRT 4ª Região. Relator Alfredo Borges Antunes de Miranda. Julgado em 16.09.2009. Publicado em 26.09.2009).

ACIDENTE DO TRABALHO. DOENÇA OCUPACIONAL. O acidente de trabalho é o infortúnio trabalhista que ocorre de forma repentina, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho, conforme o previsto no art. 19 da Lei nº 8.213/91. De outro lado, a doença profissional é 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, ao passo que a doença do trabalho é aquela adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante daquela mesma relação (art. 20, incisos I e II, daquele mesmo diploma legal). Considerando a atividade desenvolvida pelo reclamante, tem-se que a doença por ele desenvolvida (pneumopatia restritiva relacionada à inalação de matérias-primas no fabrico de papel, especialmente caulim e gesso), originou-se do exercício de suas funções, restando evidenciado o nexos causal entre a moléstia e o trabalho desenvolvido pelo obreiro. **Recurso ordinário patronal não provido.** (Acórdão nº 2009.062.7177. RO. 12ª Turma do TRT 2ª Região. Relator: Davi Furtado Meirelles. Julgado em: 13.08.2009. Publicado em: 28.08.2009).

DOENÇA OCUPACIONAL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. Laudo médico conclusivo de nexos de concausalidade entre a moléstia do autor e as condições de trabalho na reclamada (protusões discais lombares em L2-L3-L4-L5 - lombalgia). Reclamada que não adotou medidas ergonômicas adequadas, contribuindo para o agravamento da lesão do reclamante. Indenização por dano moral mantida. (Acórdão nº 0042300-83.2007.5.040231. RO. 7ª Turma do TRT 4ª Região. Relatora Maria Inês Cunha Dornelles. Julgado em 10.02.2009. Publicado em 10.03.2009).

O último elemento caracterizador da responsabilidade civil do empregador é o

dano. Como visto, o dano é o prejuízo que alguém sofre por culpa ou dolo de um terceiro, fazendo com que este fique obrigado a indenizar aquele, nos limites do que foi acometido.

No acidente do trabalho, o dano restará configurado se ele provocar lesão corporal ou perturbação funcional, acarretando a morte, perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

A lesão corporal ou perturbação funcional seriam os efeitos diretos e imediatos do acidente do trabalho. Mas, não podemos esquecer do efeito indireto que seria representado pela exclusão social que enfrenta o trabalhador mutilado ou incapacitado para o labor.

Os doutrinadores Orlando Gomes e Elson Gottschalk (1996, p. 291), ensinam que os acidentes do trabalho podem causar os seguintes danos:

a) morte; b) incapacidade total e permanente; c) incapacidade parcial e permanente; d) incapacidade temporária. A morte pode ser imediata ou verificar-se ou sobrevir após um período de incapacidade. Nessa última hipótese, não é possível descontar da indenização devida aos beneficiários o que foi recebido pelo acidentado durante o período em que permaneceu temporariamente incapacitado. A incapacidade permanente pode ser total ou parcial. A primeira inabilita o trabalhador para toda a espécie de serviço, tornando-o inválido. É o que ocorre quando o acidente produz a cegueira total, a alienação, a alienação mental ou a paralisia dos membros superiores ou inferiores. A incapacidade permanente e parcial configura-se pela redução, por toda a vida, da capacidade de trabalho. A incapacidade temporária verifica-se quando o trabalhador perde totalmente a capacidade de trabalho por um período limitado de tempo, além do qual se converte em incapacidade permanente, total ou parcial.

Acidentes do trabalho que não causem lesão ao patrimônio físico ou psíquico da vítima não desencadeiam qualquer repercussão no mundo jurídico, no que se refere à questão da responsabilidade, ou seja, a simples ocorrência de acidentes de pouca repercussão, por si só, não gera o dever de indenizar.

O dano físico ou psíquico experimentado pelo trabalhador em decorrência do acidente do trabalho genericamente considerado, pode gerar efeitos (prejuízos) tanto na esfera patrimonial quanto na esfera moral do trabalhador.

A jurisprudência tem se posicionado no sentido de ser possível a indenização por danos morais nesses casos, conforme arresto ora colacionado:

LER/DORT - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - Diagnósticos e exames médicos anexados aos autos, confirmam ser a recorrente portadora de LER, Tendinite dos Tendões Flexores do Punho Direito e Epicondilite Medial, com quadro evolutivo em razão das atividades laborais por ela exercidas, restando assim provado o nexo de causalidade entre a doença

adquirida e as condições de trabalho da empregada. Recurso provido parcialmente para concessão da indenização por danos morais, pretendida. (TRT 6ª R. - RO 1491/01 - 2ª Turma - Relatora Juíza Maria Helena Guedes Soares de Pinho – Publicado em: 01.08.2001).

Configurado o dano e imputada a responsabilidade ao empregador, como decorrência tem-se o dever de indenizar o empregado pelos danos suportados, em decorrência da atividade exercida.

3.2 Responsabilidade do empregador na doença ocupacional

O empregado que foi vítima de acidente do trabalho ou doença ocupacional em um primeiro momento procura o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em busca dos benefícios concedidos pela legislação do seguro de acidentes do trabalho. A grande maioria dos trabalhadores ignora que, além dos direitos acidentários, podem ser cabíveis outras reparações devidas pelo empregador, de acordo com os preceitos da responsabilidade civil. O próprio empresário muitas das vezes desconhece que a cobertura acidentária não exclui, quando cabível, a responsabilidade civil do empregador.

O empregado acidentado recebe os benefícios da Previdência Social, cujo pagamento independe da caracterização de culpa, já que a cobertura securitária está fundamentada na teoria da responsabilidade objetiva. Logo, o empregado poderá receber da Previdência Social as prestações pelo acidente do trabalho e também receber indenização em decorrência da responsabilidade civil do empregador. Vejamos o posicionamento do STJ a respeito do tema:

RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. I – É assente o entendimento nesta Corte no sentido de que a indenização previdenciária é diversa e independente da contemplada no direito comum, inclusive porque têm origens distintas: uma, sustentada pelo direito acidentário; a outra, pelo direito comum, uma não excluindo a outra (Súmula 229/STF), podendo, inclusive cumularem-se. Precedentes. (STJ. Resp nº 823137/MG, 3ª Turma, Relator: Ministro Castro Filho. Publicado em: 30.06.2006).

Em face do descumprimento do dever legal por parte do empregador de zelar, no âmbito da empresa, pela integridade física e psíquica de seus funcionários, a condenação ao pagamento de uma indenização é medida que se impõe, já que patente a presença do ato ilícito do empregador, do

dano causado ao trabalhador e o nexo causal entre ambos, elementos indispensáveis para a caracterização da responsabilidade civil.

Na lição do desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira (2009, p. 73):

Onde houver dano ou prejuízo, a responsabilidade civil é invocada para fundamentar a pretensão de ressarcimento por parte daquele que sofreu as consequências do infortúnio. É, por isso, instrumento de manutenção da harmonia social, na medida em que socorre o que foi lesado, utilizando-se do patrimônio do causador do dano para restauração do equilíbrio rompido. Com isso, além de punir o desvio de conduta e amparar a vítima, serve para desestimular o violador potencial, o qual pode antever e até mensurar o peso da reposição que seu ato ou omissão pode acarretar.

A ação de indenização que o empregado tem direito, em função de sua seqüela funcional, tem amparo legal na Constituição Federal, nas leis ordinárias, nas súmulas, na jurisprudência e na doutrina. Hoje em dia é mais flexível o modo como se pode reclamar uma indenização acidentária, mas nem sempre foi assim. A Súmula 229 do STF tinha a seguinte redação: “*A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador*”, ou seja, por ela, o empregado só terá direito a ser indenizado se houver dolo ou culpa grave de seu empregador. Felizmente, a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, reza: “*São direitos do trabalhador: (...) seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa*”, ou seja, não há mais a necessidade de demonstração de culpa grave para o acidente ocorrido.

A revogação da Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal é, para o trabalhador, uma conquista no campo acidentário, pois possibilita ao acidentado maior flexibilidade de condições para buscar a indenização que lhe tirou a capacidade de trabalhar, ao mesmo tempo em que restringe o empregador a ter maior cautela na lida diária com seus subordinados, observando normas de medicina e prevenção do trabalho.

Dependendo da gravidade e dos danos causados pela doença ocupacional ao empregador, podemos constatar a ocorrência de danos materiais, morais e estéticos.

Com razão a Juíza do trabalho Silvana Louzada Lamattina Cecília (2008, p. 60) afirma que:

Não há dúvidas de que interessa a toda sociedade e, portanto, às regras que regulam o direito social, que o trabalhador, vítima de acidente do trabalho, seja indenizado em sua plenitude, conforme a extensão real do

dano experimentado à sua saúde e higidez física, para que possa fazer frente à sua manutenção e de sua família. É cediço também que a indenização tarifada pela Previdência Social não é suficiente a esses custos.

Nos acidentes de menor gravidade pode ser que nem haja necessidade de o empregado se afastar do trabalho ou, então, que ocorra um afastamento temporário até que ele se recupere integralmente. Por outro lado, nos casos de maior gravidade, após consolidadas as lesões, poderá ocorrer perda definitiva ou parcial da capacidade laborativa. Dependendo da gravidade do dano será mensurada a indenização.

O dano moral, na definição de Maria Helena Diniz (2007, p. 73):

Consiste na lesão a um interesse que visa à satisfação ou ao gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (nome, a capacidade, o estado de família).

Visa proteger valores íntimos da pessoa, que deve ter sua honra, dignidade e reputação respeitadas, tendo a indenização como escopo amenizar a afronta sofrida, sem deixar de lado o grau de culpa e a gravidade da ofensa, assegurando a reparação do ofendido e a punição/educação do ofensor.

Assim se posiciona a Corte Trabalhista Paraibana:

DOENÇA OCUPACIONAL. ACIDENTE DE TRABALHO. NEXO CAUSAL. DANO MORAL COMPROVADO. Restou comprovado, nos autos, que a empregada é portadora de Tenossinovite Crônica dos Membros Superiores, espécie de LER-DORT que predomina nas atividades de grande repetitividade, advinda das atividades exercidas durante a contratualidade na empresa. Portanto, é cabível a concessão de indenização por dano moral, pois restou comprovada a existência de nexo de causalidade entre a **doença** profissional (Lei 8.213/91, art. 20, inciso I) e as atividades laborais prestadas pela autora, que, afastada das atividades em idade produtiva, experimenta rebaixamento na autoestima e abalo emocional. Recurso provido parcialmente. (Acórdão nº 00978.2004.002.13.00-5. RO. Tribunal Pleno do TRT da 13ª Região. Relator Paulo Maia Filho. Julgado em 07.06.2006. Publicado em 19.07.2006).

A fixação da indenização por danos morais deve ser efetivada em parâmetros razoáveis, uma vez que não pode levar à riqueza da vítima, nem à ruína do seu ofensor, mas refletir, sob o equacionamento do órgão julgador, a extensão da lesão material e a suportabilidade da reparação, devendo considerar a intensidade e a duração da dor sofrida, a gravidade do fato causador do dano, a condição pessoal

(idade, sexo, etc.) e social do lesado, e, finalmente, o grau de culpa do lesante, consistindo num misto de reparação e punição.

Assim, verifica-se claramente que a fixação do *quantum* da indenização é questão que atormenta o julgador, já que inexistem parâmetros objetivos para tanto, não devendo ser estabelecida em valor excessivo que leve ao enriquecimento sem causa, não podendo, entretanto, ser arbitrada em valor irrisório, incapaz de propiciar reparação do dano sofrido e de inibir o causador do dano a futuras práticas da mesma espécie.

Vejamos o posicionamento dos Tribunais Superiores:

DOENÇA OCUPACIONAL. DANO MORAL. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO “QUANTUM” INDENIZATÓRIO. Diante da ausência legal de parâmetros ou limites para apuração da indenização, devem ser examinados critérios como a gravidade da lesão, a extensão e a intensidade do dano experimentado, o grau da culpa, a perpetuação da dor no tempo, os antecedentes dos envolvidos na lesão e a situação socioeconômica do ofensor e do ofendido. Quanto ao aspecto econômico, deve prevalecer a razoabilidade de modo a evitar a imposição de valores irrisórios ou exorbitantes. (RO 00843-2007-012-00-5, 3ª Turma do TRT 12ª Região, Juiz Relator: Irno Ilmar Resener, Julgado em: 09.06.2009, Publicado em: 18.07.2009).

Desta forma, o julgador deve ponderar sobre a repercussão da ofensa, a qualidade do atingido e a capacidade financeira do ofensor, de molde a inibi-lo a futuras incidências sem, no entanto, ocasionar insuportável gravame patrimonial para o mesmo e proporcionar enriquecimento ilícito ao lesado.

No tocante a reparação dos danos materiais nas doenças que acarretam invalidez permanente, de acordo com o art. 950 do Código Civil, abrange as despesas de tratamento até o fim da convalescença, os lucros cessantes também ao final da convalescença e a pensão correspondente à importância do trabalho para que a vítima se inabilitou.

Quando um trabalhador é acometido por uma doença ocupacional, a exemplo da LER/DORT, durante o período de tratamento médico até a cura ou consolidação das lesões, cabe a indenização de todas as despesas necessárias para o tratamento, bem como dos lucros cessantes que no caso do acidente do trabalho representam o valor da remuneração mensal que a vítima percebia.

No caso da doença ocupacional reduzir parcialmente a capacidade laborativa do obreiro, o mesmo poderá ser reabilitado para a mesma função ou readaptada para outra função compatível, naturalmente com menor rendimento e maior esforço.

Além das indenizações por dano material e moral, pode ser cabível a indenização por dano estético, quando a lesão decorrente do acidente do trabalho compromete ou pelo menos altera a harmonia física da vítima. O dano estético não se confunde com o dano moral. O dano estético está vinculado ao sofrimento pela deformação com sequelas permanentes, facilmente percebidas, enquanto o dano moral está ligado ao sofrimento e todas as demais consequências nefastas provocadas pelo acidente.

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Superiores:

DANO MORAL. CUMULAÇÃO COM DANO ESTÉTICO. É possível a acumulação de dano moral com estético quando as respectivas indenizações decorram de pressupostos próprios de cada um deles, ou seja, concede-se a primeira verba em virtude do sofrimento e da angústia por que passou a vítima no momento do fato e ao longo do tratamento e a segunda como reparação da deformidade resultante do evento danoso. (Apel. nº 01476-2006-024-12-00-5, 16ª Câm. Civil do TJRJ. Relator: Desembargador Miguel Ângelo Barros, Julgado em: 07.01.2007, Publicado em 26.04.2007).

No que diz respeito a justiça competente para julgar as causas relativas aos acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, por responsabilidade civil do empregador, antigamente se travava um grande embate, que foi pacificado com a publicação da Emenda Constitucional n. 45, em 31 de dezembro de 2004. As controvérsias quanto à fixação do Juízo competente para apreciar a demanda de reparação pelos danos patrimoniais e morais sofridos pela vítima de acidente do trabalho foram suprimidas, haja vista que o texto constitucional expressamente reconhece à Justiça do Trabalho competência para julgar esse tipo de demanda.

Ressalte-se julgado emanado do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. O pedido de indenização por danos morais e materiais, tendo como causa de pedir a existência de doença ocupacional, atrai a competência para a Justiça do Trabalho, já que decorrente da relação de trabalho havida entre as partes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR nº 125900-10.2002.5.12.0019, Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma. Julgado em: 02/05/2007, Publicado em: 18/05/2007).

Conforme tudo o que foi visto até o presente momento, quando um empregado é acometido por um acidente do trabalho, especificamente uma doença ocupacional, se ficar comprovada, a culpa ou dolo do empregador, seja por sua

conduta omissiva ou comissiva, deverá o mesmo indenizar o empregado pelos danos sofridos.

Mesmo tratando-se de uma doença ocupacional, que acomete o empregado de maneira lenta e gradual, a partir do surgimento dos primeiros sintomas da doença deve o empregado procurar um médico especialista e fazer todos os exames necessários para verificar se o seu caso enquadra-se em uma das espécies de doença ocupacional. Em seguida, deve-se verificar *in loco*, se a atividade exercida no ambiente de trabalho corroborou para tais condições, dependendo da doença, analisasse as condições ergonômicas dos mobiliários existentes no ambiente de trabalho, além de atestar a execução de movimentos repetitivos e constantes, em ritmo acelerado, sem pausas ou rodízio de tarefas, que podem levar à fadiga muscular, e concluir pela existência ou não do nexo causal entre a doença e a atividade exercida.

Por fim, vejamos o posicionamento das Cortes Superiores a cerca do dever de indenizar do empregador em face do acometimento do empregado por uma doença ocupacional.

LESÃO POR ESFORÇOS REPETITIVOS. DOENÇA PROFISSIONAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DA EMPRESA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. A tendinite pode eclodir a partir de movimentos repetitivos de flexão e extensão do punho, estando associada a fatores laborais e causando a redução da capacidade de trabalho. Se a reclamada tinha ciência da patologia obreira, mas, não empreendeu esforços para minorar as consequências da doença, readaptar o trabalhador e assegurar o restabelecimento de sua saúde, atuou com imprudência e negligência, devendo responder pela ocorrência do dano, na modalidade culposa. (Acórdão nº 2009.064.2281 RO/SP. 4ª Turma do TRT 2ª Região. Relator: Sergio Winnik. Julgado em: 18.08.2009. Publicado em: 28.08.2009.

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. A responsabilidade do empregador, em se tratando de moléstia oriunda das atividades laborais, deve ser analisada à luz da responsabilidade subjetiva. Nexo causal e responsabilidade configurados. Recurso de revista conhecido e provido. (RR nº 346700-21.2002.5.12.0037. 2ª Turma do TST. Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva. Julgado em: 27.06.2007. Publicado em 03.08.2007.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO. LESÃO POR ESFORÇO REPETITIVO (L.E.R.). NEXO DE CAUSALIDADE E CULPA DA EMPREGADORA. Exercício laboral na empresa demandada, com emprego de esforços repetitivos, sem a tomada das devidas cautelas para prevenção da moléstia ocupacional. DANO MORAL. A autora faz jus à indenização por danos morais, em virtude da dor física sofrida, incomodo e dificuldades apresentadas pelo padecimento de L.E.R. no período em que trabalhava para a ré. QUANTUM. REDIMENSIONAMENTO. Montante indenizatório que cumpre o objetivo punitivo/pedagógico/reparador da sanção pecuniária. DANO MATERIAL. DESCABIMENTO. Inexistência de provas de que a

moléstia ocupacional tenha perdurado após o desligamento da autora da empresa ré, causando-lhe redução da capacidade laborativa. Trabalhadora que continuou exercendo trabalhos manuais por cerca de três anos sem apresentar recidiva da doença ocupacional dantes apresentada. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apel. Cível nº 70010821502, 10ª Câmara Cível, TJ/RS. Relatora: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira. Julgado em: 23.06.2005. Publicado em: 06.07.2005).

Restando comprovada a existência denexo de causalidade entre a doença ocupacional (Lei nº 8.213/91, art. 20) e as atividades laborais prestadas pelo empregado, só resta ao empregador o dever de indenizar.

É importante mencionar que com o advento do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), alguns doutrinadores entenderam que a responsabilidade do empregador por acidentes ou doenças do trabalho passou a ser objetiva, posição com a qual não concordamos, pois diante do art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, subsiste a necessidade de culpa. Portanto, a responsabilidade objetiva do empregador se inviabiliza, considerando que a norma constitucional adota como fundamento do dever de indenizar a ação culposa do causador do dano.

No caso de doença ocupacional a responsabilidade civil do empregador só seria afastada se ficasse demonstrada a ocorrência de algumas das causas excludentes de responsabilidade, quais sejam, a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou força maior. O empregador também fica isento de indenizar se comprovar que tomou todas as medidas preventivas contra acidentes, a exemplo do fornecimento de equipamentos adequados a prestação do trabalho, concessão de intervalo entre as jornadas com movimentos repetitivos, fornecimento de EPIs, dentre outros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a Constituição Federal de 1988, iniciou-se um ambiente de socialização do direito, de promoção da solidariedade e de releitura dos velhos conceitos jurídicos. É exatamente nesse ambiente, que o direito à saúde vem inserido entre os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, chamados de direitos sócias de segunda geração, estabelecido pela norma ápice, sendo considerada sua tutela um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal assegura aos empregados o direito de desempenhar suas atividades em locais que preservem sua dignidade humana, vida, saúde, e integridade física e moral, além de reconhecer aos mesmos a reparação dos danos experimentados em razão de acidente do trabalho.

A doença profissional atinge o trabalhador em seu momento culminante de sociabilidade, que fica prejudicado pelo aparecimento da moléstia e suas consequências, que frequentemente são mal entendidas pela sociedade, que não consegue assimilar a gravidade do problema.

Como exposto anteriormente, as doenças ocupacionais provocam no trabalhador enfermidades ocupacionais de forma lenta e gradual, o que impossibilita precisar o momento exato em que ocorreu a doença. Exemplos clássicos de doença ocupacionais são a Lesão por Esforço Repetitivo (LER), batizada recentemente por Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (DORT), a Perda Auditiva Induzida por Ruído (PAIR) e o estresse. São as doenças que mais vem crescendo no universo da infortunística, dizimando milhares de brasileiros.

Acontece que, quando o empregado sofre acidente do trabalho típico ou uma doença ocupacional, na grande maioria dos casos o acidente ocorre por alguma falha do empregador, pois este não teve a vigilância necessária sobre seu subordinado, ocorrendo, assim, o instituto denominado responsabilidade civil do empregador em face do acidente do trabalho ocorrido, onde o acidentado pode ressarcir-se, civilmente, dos danos que sofreu.

Se as atividades do trabalho do empregado foram a causa da doença profissional, não há como não responsabilizar o empregador pelo surgimento da mesma, sobretudo quando se verifica que o empregador não tomou as cautelas necessárias para evitar o aparecimento ou o agravamento da doença.

Preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil, a vítima do infortúnio laboral fará jus a uma indenização, que no caso da doença ocupacional, pode englobar danos materiais, morais e estéticos. Tudo dependerá da análise do caso concreto, deve-se constatar a gravidade do dano, a perda funcional do trabalhador, sua possível readaptação ao trabalho, enfim, uma análise pormenorizada de todas as suas perdas, para quantificar uma possível reparação.

Quanto à quantificação dos danos morais, ressalta-se que não se presta a indenização a afastar completamente o sofrimento, a dor e angústia causados, mas busca, de alguma forma, proporcionar um pequeno conforto pela incapacidade laborativa, até mesmo para atenuar eventual sensação de impunidade daquele que cometeu ato ilícito e suscetível de reparação. Busca-se, também, evitar que situações análogas voltem a ocorrer, servindo, assim, como fator pedagógico e de conscientização geral.

Sua fixação deve ser efetivada em parâmetros razoáveis, uma vez que não pode levar à riqueza da vítima, nem à ruína do seu ofensor, mas refletir, sob o equacionamento do órgão julgador, a extensão da lesão material e a suportabilidade da reparação, devendo considerar a intensidade e a duração da dor sofrida, a gravidade do fato causador do dano, a condição pessoal (idade, sexo, etc.) e social do lesado, os antecedentes do agente, e, finalmente, o grau de culpa do ofensor, consistindo num misto de reparação e punição, de desestímulo e de punição.

De acordo com a problemática do presente trabalho e da análise da legislação aplicável, pode-se inferir que sob a ótica da Constituição Federal é perfeitamente admissível a responsabilidade civil do empregador em casos de doença ocupacional, podendo o mesmo, dependendo do caso concreto, indenizar o trabalhador pelos danos materiais, morais e estéticos sofridos. Como dito anteriormente, os danos provocados por uma doença ocupacional geralmente são irreparáveis, e causam transtornos psíquicos ao obreiro, que perdeu sua capacidade laborativa em caráter definitivo ou temporária.

É importante mencionar que os resultados de uma doença ocupacional são desastrosos, e que ela está a espreita de todos, não tendo tempo para chegar nem aviso para se preparar, estando o indivíduo, em constante luta para que não ocorra algo com si próprio. É preciso reverter esse processo urgentemente. E isto é possível com decisões simples, como a adequação dos equipamentos de trabalho, diminuição do ritmo de trabalho, rodízio de função, parada para descanso em

determinados períodos da jornada e a adoção de uma política governamental de prevenção de doenças profissionais e de punição severa aos que privilegiam o lucro em detrimento de condições decentes de trabalho. Esta cartilha é o começo de uma luta que é de todos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO JUNIOR, Francisco Milton. *Doença Ocupacional e Acidente de Trabalho – Análise Multidisciplinar*. São Paulo: LTr, 2009.

BALLONE, Geraldo José; PEREIRA NETO, Eurico; e ORTALANI, Ida Vani. *Da emoção à lesão: um guia de medicina psicossomática*. São Paulo: Manole, 2004.

BRASIL. Código Civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAIRO JÚNIOR, José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CECILIA, Silvana Louzada Lamattina. *Responsabilidade do empregador por danos à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2008.

CORRÊA, Sebastião Augusto e MENEZES, José Ricardo de Melo. *Estresse e Trabalho*. Campo Grande, 2002. Disponível em: <<http://www.fundacentro.sc.gov.br/areas/7.pdf>>. Acesso em: 15.12.2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 16. ed. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze *et al.* *Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil*. 7. ed. vol. III. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva,

2006.

MARANO, Vicente Pedro. *Doenças Ocupacionais*. São Paulo: LTr, 2003.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

OMS – Organização Mundial da Saúde. Sistema Nacional de Informações sobre Deficiência. Disponível em: <<http://www.usc.br/nidb/informacoes.htm>>. Acesso em 12.12.2009.

PEREIRA, Ana Maria T. Benevides. *Burnout: quando o trabalho ameaça o bem-estar do trabalhador*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002.

PEREIRA JÚNIOR, Casimiro. *A Medicina do Trabalho no Contexto Atual*. Medicina Básica do Trabalho. Volume I. Organizado por Sebastião Ivone Vieira. Curitiba: Gênese, 1994.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. 4. ed, vol. IV. São Paulo: Atlas, 2004.