

A FUNÇÃO PUNITIVA DO DANO MORAL DECORRENTE DO ACIDENTE DE TRABALHO¹

Zélia de Sousa Lopes²

“Saber não basta... Desejar não basta. Devemos fazer.”³

Área do Direito Civil e do Trabalho

RESUMO: A teoria da responsabilidade civil continua em evolução cujo escopo é proteger a vítima do dano. Nesse sentido, desenvolveu-se a função punitiva do dano moral que possui dupla finalidade: sancionatória e preventiva. Desse modo, deverá ser punido o empregador que, mediante culpa grave ou obtenção de lucro ilícito, cause dano moral ao obreiro – inclusive quando for decorrente de acidente de trabalho - como resposta jurídica da sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Acidente do Trabalho – Dano moral – Indenização punitiva

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Acidente do Trabalho: Responsabilidade subjetiva e objetiva - 3. Funções da Responsabilidade Civil: 3.1 Função reparatória; 3.2 Função compensatória; 3.3 Função punitiva/preventiva do dano moral; 3.3.1 A indenização punitiva deve ser separada da compensatória; 3.3.2 Função punitiva do dano moral:pressupostos; 3.3.2.1 Dano moral; 3.3.2.2 Nexo causal; 3.3.2.3 Culpa grave; 3.3.2.4 Obtenção de lucro decorrente de ato ilícito; 3.3.2.5 Responsabilidade Objetiva:excludente. – 4. Principais críticas à incidência da indenização punitiva no direito brasileiro: 4.1 Princípio da legalidade penal; 4.2 Princípio do ne bis idem(dupla punição); 4.3 Enriquecimento sem causa e o destinatário da indenização punitiva – 5. A função punitiva do dano moral decorrente de acidente do trabalho: critérios para fixação – 6. Considerações finais – 7. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo sobre a condenação punitiva do dano moral decorrente de acidente de trabalho visa questionar alguns dos critérios adotados pela jurisprudência pátria no que concerne a sua quantificação e ressaltar o seu alcance no mundo do trabalho.

Desse modo, para efeito de comparação, é importante observar os parâmetros adotados pela maioria das decisões judiciais brasileira:

(...) a doença desenvolvida pelo reclamante tem lhe causado profundas aflições e angústias, haja vista os sucessivos exames e afastamento pelo

1.Trabalho apresentado, em forma de monografia, para conclusão de curso de Pós-Graduação, *latu sensu*, televirtual, em Inovações do Direito Civil e seus Instrumentos de Tutela, ANHANGUERA - UNIDERP /REDE LFG, em outubro de 2010.

2.Servidora Pública do TRT 18ª Região, graduada em Direito pela Universidade Federal de Goiás, e pós-graduada, *latu sensu*, televirtual, nas seguintes especialidades: Tutela dos Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos - UNAMA, Direito Processual Civil - UNISUL, e Direito e Processo do Trabalho – UNIDERP/ LFG.

3.GOETHE apud Marmelstein, p.542.

INSS. (...) A jurisprudência já sedimentou o entendimento de que a fixação do valor de indenização por dano moral deve ser feita por arbitramento (interpretação analógica do art. 953 do Código Civil), sendo que o órgão julgador deverá valorar aspectos como a gravidade do ilícito civil praticado, a repercussão do fato, a extensão do dano (art. 944 do Código Civil), a capacidade econômica das partes envolvidas e a duração do contrato de trabalho. Além desses parâmetros, a doutrina e a jurisprudência também apontam uma dupla finalidade para o quantum indenizatório: o valor deve proporcionar à vítima alguma compensação e, ao mesmo tempo, inibir o transgressor da prática de novos atos ilícitos. Acrescente-se, ainda, que na fixação desse valor indenizatório o órgão julgador deve pautar-se pelo princípio da razoabilidade, a fim de encontrar um valor que não seja ínfimo, nem excessivo para que não se converta em meio de enriquecimento sem causa. Desse modo, afigura-se razoável a r. sentença que fixou a indenização em R\$ 15.000,00. (ACÓRDÃO Nº 20100115360/Relator: MARCELO FREIRE GONÇALVES/TRT2ª REGIÃO, publicado no DOEletrônico de 05/03/2010)⁴ (g.n)

Assim, sem intenção de esgotar o assunto, analisa-se os seguintes critérios que são obstáculos para se efetivar a real natureza da função punitiva do dano moral: acumulação das indenizações de natureza compensatória e punitiva do dano moral, o princípio do enriquecimento sem causa e o destinatário da condenação punitiva decorrente do acidente de trabalho.

2. ACIDENTE DO TRABALHO: RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

No século XIX, o índice de acidentes do trabalho nas indústrias era muito alto. Interpretavam-se os infortúnios como sendo fatos súbitos, fruto do acaso ou de imprevistos, decorrentes de causas externas. Nesse ambiente de trabalho inseguro a vítima se sentia infeliz e sem sorte.⁵

Com o tempo, perceberam que a maioria dos acidentes do trabalho ocorria por falta de prevenção dos riscos ambientais.

Somente em 1884, a Alemanha instituiu a primeira lei específica visando proteger o acidentado e seus dependentes, servindo de inspiração para vários outros países.⁶

No Brasil, atualmente, a infortunistica do trabalho está prevista na Constituição Federal de 1988, nas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 e no Decreto nº 3.048/99.

A doutrina conceitua o acidente do trabalho como sendo “um acontecimento determinado, previsível, in abstrato, na maioria das vezes, pois suas causas são perfeitamente identificáveis dentro do meio ambiente do trabalho, podendo ser neutralizadas ou eliminadas.”⁷

O artigo 19 da Lei de Benefícios da Previdência Social define o acidente do

4. GONÇALVES, Marcelo Freire. Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região – 2009, p.252/253.

5. CAIRO JÚNIOR, José. O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador. São Paulo: LTr, 2003.

6. SAAD apud OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 5. Ed. São Paulo: Ltr, 2009.

7. CAIRO JÚNIOR, op.cit., p. 41.

trabalho como sendo aquele que ocorre no exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que lhe cause a morte, perda ou redução, permanente ou temporária, de capacidade para o trabalho.

Além disso, nos artigos 20 e 21 dessa lei foram equiparadas ao acidente do trabalho as doenças ocupacionais, os acidentes de trajeto, os danos oriundos de caso fortuito ou força maior - provenientes de fenômenos naturais ou de causas agravadas pelas instalações dos estabelecimentos ou pela natureza do serviço - e todo acidente que ocorre com o empregado, fora do local de trabalho, quando ele estiver executando serviços sob ordens do patrão.

Nessa senda protetora, o Estado, por meio do Instituto Nacional do Seguro Social -INSS, assegura aos trabalhadores vítimas de acidente de trabalho alguns benefícios sociais, como auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez ou pensão por morte aos seus dependentes, com objetivo de lhes garantir o sustento.

Outrossim, a Constituição da República de 1988 prevê a responsabilidade subjetiva do empregador, no artigo 7º, inciso XXVIII “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Desse modo, o empregado tem direito também às indenizações resultantes de dano material e moral decorrentes de acidente do trabalho, quando o empregador agir de forma culposa, como, por exemplo, quando deixar de cumprir as normas de segurança, higiene e saúde do trabalhador.

Porém, muitas vezes o lesado não possuía aptidão para demonstrar no processo a culpa do agente do dano, seja por falta de recursos financeiros ou pela insuficiência de meios⁸ e, por conseguinte, o magistrado não concedia o pleito indenizatório⁹.

Por isso, em preenchimento de tal lacuna e visando à proteção da vítima, criou-se a responsabilidade civil objetiva que prescinde da prova da culpa para responsabilizar o agente causador do dano.¹⁰

Todavia, a caracterização dessa responsabilidade civil objetiva decorre de lei ou do exercício de atividade de risco, consoante previsão do Código Civil de 2002, no art. 927, parágrafo único: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Nesse sentido, o enunciado nº 38 aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal em 2002, delineou o instituto da atividade de risco: “(...) configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.”

Portanto, a atividade será de risco quando contiver potencialidade danosa em comparação com a normalidade média e quando o risco resultar do exercício de determinada atividade perigosa e não do comportamento do agente. Por isto, será indiferente, para a configuração da responsabilidade civil objetiva, se o ofensor agiu ou não com culpa.

A responsabilidade objetiva está embasada no princípio da equidade, pois, se por um lado, o empregador beneficia-se com a atividade de risco, colocando em perigo a vida, a saúde e outros bens dos seus trabalhadores ou de outras pessoas,

8. PEREIRA, Caio Mario da Silva. Responsabilidade civil. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

9. OLIVEIRA, op. cit., p. 97.

10. PEREIRA, op.cit., p.190.

por outro lado, deve-se desonerar a vítima do infortúnio de ter que provar a existência ou não da culpa da empresa.

Em posição linear, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, na 1ª Jornada de Direito Material e Processual, em Brasília, no dia 23/11/2007, aprovou os enunciados de números 37, 38 e 41 concernentes aos infortúnios trabalhistas:

Nº 37 RESPONSABILIDADE OBJETIVA NO ACIDENTE DO TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO

Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art.7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.

Nº 38 RESPONSABILIDADE CIVIL. DOENÇAS OCUPACIONAIS DECORRENTES DOS DANOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO.

Nas doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente do trabalho, a responsabilidade do empregador é objetiva. Interpretação sistemática dos artigos 7º, XXVIII, 200, VIII, 225, § 3º, da Constituição Federal e do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81.

Nº 41 RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. ÔNUS DA PROVA.

Cabe a inversão do ônus da prova em favor da vítima nas ações indenizatórias por acidente do trabalho.

3. AS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

As normas que regem a responsabilidade civil devem ser vistas sob o enfoque funcional¹¹ para que se alcance o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil referente à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º incisos I, IV da CF/88).

A doutrina desenvolveu várias funções específicas para a responsabilidade civil que vêm sendo inseridas, lentamente, no corpo das normas. As principais funções são as seguintes: reparatória, compensatória e punitiva/preventiva.¹²

3.1 Função reparatória

A função reparatória da responsabilidade civil, também conhecida como ressarcitória, tem como objetivo “restabelecer na medida do possível a situação patrimonial da vítima ao estado anterior ao dano, mediante o princípio do restituito in integrum”.¹³

O Código Civil de 2002 dispõe no seu artigo 402 sobre o critério para o ressarcimento do dano material nos seguintes termos: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.¹⁴

Dessa forma, deverá o ofensor cobrir todo o prejuízo material sofrido pela vítima, visto que “trata-se verdadeiramente de um mecanismo de concretização e

11. GIANCOLI, Brunno Pandori. Funções da Responsabilidade Civil. Texto elaborado para a 1ª aula da disciplina Responsabilidade Civil: Recentes Inovações, ministrada no Curso de Pós-graduação lato sensu televirtual em Inovações do Direito Civil e seu Instrumentos de Tutela – Anhanguera – UNIDERP/REDE LFG.

12. Ibid., p. 5.

13. DINIZ, Curso de Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2006.

14. FIGUEIREDO, Fábio Vieira; GIANCOLI, Brunno. Direito Civil – coleção OAB nacional. São Paulo: Saraiva, 2009.

manutenção do princípio da propriedade privada.”¹⁵

3.2. Função compensatória

A função ressarcitória distingue-se da compensatória no que tange à natureza do dano, haja vista que aquela lesão é patrimonial e esta é moral. Portanto, torna-se impossível a tentativa de se voltar à situação anterior ao dano moral sofrido pelo ofendido, porque o objeto afetado é o seu próprio ser e não os seus bens patrimoniais.¹⁶

Podem ser dados os seguintes exemplos: 1º - um empregado que se torna improdutivo em razão de sofrer acidente do trabalho e, por isso, passa a se sentir excluído do convívio social e familiar. Essa exclusão lhe acarreta “prejuízos ou ofensa à honra, à intimidade e aos sentimentos mais nobres da pessoa humana, ferindo a sua dignidade e causando dor”;¹⁷ 2º - o falecimento de um trabalhador, em decorrência do acidente do trabalho, pode causar em seus familiares um sofrimento imensurável que se traduz em dano moral.

A partir daí, a ordem jurídica desenvolveu a função compensatória com o objetivo de assegurar à vítima um benefício que lhe seja capaz de amenizar as consequências negativas decorrentes da lesão de seus direitos personalíssimos - intimidade, privacidade, imagem de alguém - que, muitas vezes, são reveladas pelos sentimentos de tristeza e dor.¹⁸

O benefício pode ser de natureza pecuniária ou não. Às vezes, em alguns casos, um mero pedido de desculpas do ofensor ao ofendido pode ser o suficiente para compensá-lo da dor moral causada por aquele.

Mas, comumente, o dano moral sofrido pela vítima é compensado monetariamente.

A doutrina e a jurisprudência têm adotado esse caminho, porque, apesar de não se poder restaurar o statu quo ante da vítima lesada, pode-se, às vezes, compensá-la com um valor pecuniário que lhe possa proporcionar algum prazer, como, por exemplo, uma viagem ou a compra de algum objeto que lhe traga conforto, servindo-lhe como um bálsamo para os males da alma.¹⁹

Além disso, a doutrina demonstra que está imbuído na natureza do dano moral tanto o caráter compensatório quanto o punitivo.

Nesse sentido é a posição do Ministro Moreira Alves:

(...) a ideia de compensação, isto é, a substituição da tristeza por prazeres que a pecúnia poderia propiciar, serve de fundamento à reparação do dano moral apenas para vítimas das classes mais desfavorecidas para as quais ‘um aparelho de televisão, uma viagem, podem atuar como motivo de alegria’. Se, no entanto, fosse esse o único fundamento da reparação, afirmou-se, a vítima rica, uma pessoa de posses, ‘jamais seria indenizada’. Daí resulta o entendimento de que a reparação do dano moral tem também um caráter de pena: é uma justa punição que deve reverter em favor da vítima.²⁰

3.3 Função punitiva/preventiva do dano moral

A inserção da função punitiva do dano moral na ordem jurídica brasileira

15. GIANCOLI, op.cit., p.2.

16. GIANCOLI, op.cit., p.2.

17. MELO, Raimundo Simão. Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador. 3º ed. São Paulo: Ltr, 2008.

18. GIANCOLI, op.cit., p.2.

19. MORAES, Maria Celina Bodin. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

20. ALVES, apud MORAES, p.221.

ocorreu pela jurisprudência e, posteriormente, pela doutrina,²¹ com fundamento na teoria do desestímulo.²²

A teoria do desestímulo visa inibir o agente causador do dano moral individual, que atua mediante condutas ilícitas e antissociais, reduzindo significativamente o seu patrimônio. Por isso, o lesante deve ser condenado ao pagamento de uma indenização de cunho pedagógico cujo valor deva ser relevante o suficiente para conscientizá-lo de que respeitar a dignidade alheia é mais econômico do que violá-la.²³ Como também não há melhor exemplo aos ofensores do que a punição de um deles.²⁴

A função punitiva do dano moral é inspirada no instituto do punitive damages que é a teoria do exemplary damages do Reino Unido desenvolvida e aplicada nos Estados Unidos da América e que no Brasil recebe as seguintes denominações condenação punitiva²⁵ e caráter pedagógico.²⁶

A modalidade punitiva/ressarcitória anglo-saxônica influencia os juristas brasileiros no que tange à sua finalidade sem perder de vista a realidade cultural, econômica e jurídica do Brasil.²⁷

No direito estrangeiro, a função punitiva incide independentemente da natureza do dano, ou seja, tanto faz se é de cunho patrimonial ou extrapatrimonial.²⁸

A doutrina brasileira é consentânea no que tange a não incidência da função punitiva do dano material sob o fundamento de que a indenização patrimonial está limitada à extensão do dano (art.944 do CC).

Entretanto, há divergência no que concerne à aplicação da função punitiva do dano moral.

O principal argumento apresentado pelos doutos para não aplicar a função condenatória do dano moral é o fato de não haver previsão legal.²⁹

Porém, é crescente a interpretação civil-constitucional de que a condenação punitiva se aplica no caso de dano moral, por dois motivos: a) esta lesão não é passível de medição, não incidindo, assim, a limitação do artigo 944 do Código Civil que é restrita ao dano patrimonial;³⁰ b) e, porque, o dano moral resulta da violação do princípio da dignidade da pessoa humana, cujo valor é reconhecido universalmente e o seu conteúdo é de natureza ética, sendo irredutível diante dos valores de natureza econômica.³¹

Com base nos ensinamentos do filósofo Kant, o escritor Abbagnano apresenta um parâmetro para identificar o princípio da dignidade da pessoa humana:

conforme a exigência enunciada por Kant como segunda fórmula do imperativo categórico: 'Age de tal forma que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como também na pessoa de qualquer outro, sempre como

21. MORAES, op.cit., p. 218.

22. GIANCOLI, op. cit., p. 2.

23. GIANCOLI, op.cit., p.2.

24. FIGUEIREDO, GIANCOLI, op. cit., p. 142.

25. SOUSA, Rodrigo Trindade de. Revista Legislação Trabalhista, vol.75, nº05, 2011, p. 573.

26. SANTOS, Enoque Ribeiro. Contribuições à fixação da indenização do dano moral trabalhista: a tese da aplicação dos exemplary ou punitive damages. Revista dos Tribunais: São Paulo, ano 30, n.114, .187-198, abril/junho 2004.

27. SOUSA, op. cit., p. 573.

28. ANDRADE, op.cit., p. 311.

29. MORAES, op. cit., p. 257.

30. ANDRADE, op. cit, p. 311.

31. ZANETTI, Fátima. A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral. São Paulo: LTr, 2009.

um fim e nunca como um meio (Grundlegung zur Met. Der Sitten, II): Esse imperativo estabelece que todo homem, aliás todo ser racional, como fim em si mesmo, possui um valor não relativo (como é, p. Ex., um preço), mas intrínseco, ou seja, a dignidade. 'O que tem preço pode ser substituído por alguma outra coisa equivalente, o que é superior a qualquer preço, e por isso não permite nenhuma equivalência, tem Dignidade'.³²

O princípio da dignidade da pessoa humana é tão importante que foi positivado e consagrado pela Constituição Federal de 1988 como um fundamento do Estado Democrático de Direito (art.1º, inc. III, da CF). Isso denota que a dignidade do indivíduo é protegida de forma concreta e não abstrata, em sua vida real e cotidiana.³³ Dessa forma, "evita-se sacrificar a dignidade da pessoa individual em prol da dignidade humana como bem de toda a humanidade ou na sua dimensão transindividual"³⁴

A dignidade da pessoa humana é classificada pela doutrina majoritária brasileira como princípio normativo de natureza constitucional³⁵ "de maior hierarquia axiológica valorativa".³⁶

Sabidamente, o Estado tem o dever de não permitir que o poder público viole a dignidade pessoal, e, por outro lado, tem a obrigação de proteger a dignidade de todos os seres humanos contra ofensas de particulares, seja qual for a procedência.³⁷

Outra dimensão do princípio da dignidade da pessoa humana é que ele "vincula também diretamente os particulares nas relações formadas entre si, sendo – na esfera deste conteúdo – irrenunciáveis".³⁸

Essa dimensão assume particular relevância no Direito do Trabalho, uma vez que a força de trabalho ofertada pelo empregado ao empreendedor em contraprestação ao salário não é separada de sua condição humana.

Destarte, a Constituição Federal de 1988 catalogou o equilíbrio entre o capital e o trabalho, também, como sendo um dos elementos fundantes da República Federativa do Brasil (Art.1º, inciso IV).

Por isso, exige-se do empregador, ao exercer uma atividade econômica, valorizar o trabalho humano de forma que assegure aos empregados um ambiente de labor seguro e saudável (art.7º, incisos XXII, XXVIII), preservando, por conseguinte, a existência digna de cada indivíduo que lhe vende a energia humana propulsora de suas riquezas econômicas (Art. 170, caput, CF/88).

Mas também, em qualquer relação jurídica impõem-se o respeito ao próximo, haja vista que todos os seres humanos são iguais entre si, como bem destaca o doutrinador George Marmelstein:

respeito ao próximo – independentemente de quem seja o próximo – é uma clara obrigação constitucional, de modo que o Estado tem o dever de tratar todas as pessoas como dotadas com o mesmo status moral e político e com a mesma consideração. Não há mais cidadãos de segunda categoria, nem seres privilegiados que se consideram superiores, em dignidade, em

32. ABBAGNANO, Nicola apud Fátima Zanetti, p. 52.

33. MIRANDA, apud SARLET, p. 58

34. BAYERTZ, apud SARLET, p. 58.

35. SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.

36. STERN, apud SARLET, p. 78.

37. SARLET, op.cit, p.121.

38. SARMENTO apud SARLET, p.123.

relação aos demais seres humanos. Aliás, essa idéia ficou ainda mais clara com o mapeamento do genoma humano, que comprovou, cientificamente, que não existem distinções substanciais entre os homens, de modo que todos são em essência química e biológica, iguais.³⁹

Dessa forma, a função punitiva do dano moral é perfeitamente compatível com o princípio de proteção da seara trabalhista, haja vista que a responsabilidade de se zelar pela dignidade do indivíduo é tanto do Estado quanto de particulares. Portanto, exige-se o respeito mútuo entre os seres humanos e o descumprimento deste postulado constitucional autoriza a interferência do Estado, na relação jurídica privada, para efetivar a eficácia plena contida na força normativa do princípio da dignidade da pessoa humana (art.1º, inciso III da CF/88) que, no caso da relação empregatícia, consiste na dignidade do empregado.

3.3.1 A indenização punitiva deve ser separada da compensatória

A função punitiva do dano moral, na relação jurídica laboral, visa reeducar o ofensor/empregador no que tange às suas condutas antiéticas em relação à dignidade do indivíduo/empregado. Por outro lado, a função compensatória tem como escopo reparar a lesão moral sofrida pelo lesado/trabalhador.

Desse modo, tais funções possuem naturezas distintas e, por isso, o arbitramento do valor da indenização punitiva do dano moral deve ser separado do montante fixado para a função compensatória, uma vez que possuem critérios de quantificação diversos.

Além disso, o isolamento do valor da indenização punitiva possibilitará aos próprios Tribunais Superiores, via recurso, identificarem com maior clareza se no julgamento houve proporcionalidade entre a conduta reprovável praticada pelo ofensor e o valor do quantum punitivo.

3.3.2 Função Punitiva do Dano Moral: Pressupostos

3.3.2.1 Dano Moral

O dano moral sempre foi uma preocupação no ordenamento jurídico mundial, apesar de vir a ser protegido há pouco tempo. A sua importância advém do fato de que esse tipo de dano lesa os bens imateriais de uma pessoa, como, por exemplo, a honra, a imagem, a intimidade e a vida privada.

No Brasil, somente na década de 1970, o dano moral começou a ganhar amparo em algumas decisões judiciais. A sua consolidação veio ocorrer com a promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme o disposto nos incisos V e X do artigo 5º.

Posteriormente, o novo Código Civil veio confirmar com maior precisão o instituto do dano moral ao preceituar sobre os direitos personalíssimos (artigos 11 a 21).

Destarte, os primeiros pleitos de condenação de dano moral foram identificados, pela jurisprudência e pela doutrina, como sendo a dor, o vexame, a humilhação.

Atualmente, percebe-se que esses sentimentos são uma consequência do dano e não o próprio dano, que é a lesão a um direito personalíssimo, como o direito à igualdade, à integridade psicofísica, à liberdade e à solidariedade (social e familiar).⁴⁰

39. MARMELESTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. São Paulo: Atlas, 2009.

40. Ibid., p. 131-132.

Tal entendimento, levou ao reconhecimento também do direito à condenação do dano moral sofrido a pessoas incapazes de consciência e discernimento (como ocorre nos casos de crianças de pouca idade, daqueles que possuem doença mental ou das pessoas que se encontram em estado comatoso ou vegetativo).⁴¹

Os direitos personalíssimos sintetizam-se no próprio princípio da dignidade da pessoa humana, exigindo-se do exegeta conferir, em cada caso concreto, a interpretação que mais preserve esse princípio.⁴²

Quanto à demonstração da prova do dano moral, a jurisprudência brasileira, de forma majoritária, tem adotado a teoria de que a lesão ao dano personalíssimo deflui da própria ação ou omissão causadora do dano.

Nesse sentido é a doutrina de Sérgio Cavalieri:

"(...) o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras de uma experiência comum; provado que a vítima teve o seu nome aviltado, ou a sua imagem vilipendiada, nada mais ser-lhe-á exigido provar, por isso que o dano moral está in re ipsa; decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, de sorte que, provado está o dano moral."⁴³

3.3.2.2 Nexo Causal

O nexos causal é o vínculo jurídico existente entre o ofensor e o ofendido que pode decorrer de uma relação extracontratual ou contratual.

Dessa forma, a responsabilidade civil extracontratual, também denominada de aquiliana (art.186 do CC), ocorre quando o agente viola um dever legal, sem que anteriormente houvesse qualquer vínculo jurídico entre a vítima e o causador do dano.

Por outro lado, a responsabilidade contratual surge quando uma das partes do contrato lesar a outra durante o cumprimento do objeto pactuado, por ação ou omissão. Cita-se, por exemplo, a relação de trabalho que é constituída pelo contrato de emprego.

3.3.2.3 Culpa Grave

Nesse contexto, a função de caráter pedagógico reforça o conteúdo moral da responsabilidade civil que tem em sua essência "a necessidade de imputar aos 'culpados' a sua culpabilidade, ou seja, que responda pelos seus atos, ou dos atos de seus subordinados."⁴⁴

Por isso, a condenação punitiva requer que seja averiguado se o lesante agiu com culpa/dolo e em qual densidade ou se obteve lucro decorrente de ato ilícito.

A culpa é uma conduta voluntária lícita, mas contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito (imprudência, negligência e imperícia), visto que o ato culposo

41. Ibid., p. 313.

42. Ibid., p. 133/134.

43. CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2007.

44. MORAES, op. cit., 54.

pode produzir um resultado danoso involuntário/ilícito, previsto ou previsível. E o dolo é uma conduta voluntária ilícita desde a sua origem, porque a vontade se dirige à concretização de um efeito antijurídico.⁴⁵

Para a análise da gravidade da culpa, é importante observar-se três aspectos, quais sejam, se o ofensor é consciente da possibilidade de causar o dano a outrem; ou, se não prevê o resultado, deixa de observar o mínimo possível de cautela, agindo grosseiramente; ou, também, se a culpa leve é reiterada, agravando o resultado danoso/ilícito.⁴⁶

3.3.2.4 Obtenção de Lucro Decorrente de Ato Ilícito

A configuração da hipótese de incidência da função punitiva não exige, necessariamente, a presença, concomitantemente, dos pressupostos da culpa grave e da obtenção de lucro decorrente de ato ilícito, pois basta a demonstração probatória no processo de um desses dois requisitos para caracterizá-la.⁴⁷

Logo, poderá surgir uma situação fática em que o ofensor tenha um ganho ilegítimo em razão da prática de ato ilícito e ser cabível a indenização punitiva independentemente da gravidade da culpa do agente.

Nessa vereda, a doutrinadora Matilde Zavala de Gonzalez afirma que apenas a caracterização do pressuposto da obtenção de lucro decorrente de ato ilícito justifica o surgimento da função punitiva que “tende a eliminar ou dismantelar aqueles frutos da árvore envenenada.”⁴⁸

No caso concreto, cabe ao magistrado extrair presunções de indícios ou dados externos que sirvam de parâmetro de comparação no que concerne à identificação do pressuposto da obtenção de lucro decorrente de ato ilícito.

E o valor indenizatório da função punitiva do dano moral deve ter como norte impedir o lesante de lucrar com o ilícito⁴⁹, de forma que o faça concluir que o ganho decorrente de ato ilícito não é um bom negócio.

3.3.2.5 Responsabilidade Objetiva: excludente

No caso concreto poderá surgir a seguinte situação: a função compensatória ser fixada pelos pressupostos da responsabilidade objetiva e a função condenatória pelos elementos da responsabilidade subjetiva⁵⁰.

Isso é possível porque “a responsabilidade objetiva não é sinônimo de responsabilidade sem culpa, mas de responsabilidade civil que prescinde da culpa e, conseqüentemente, dispensa, a princípio, a prova da culpa.”⁵¹

Portanto, se restar provado nos autos que o dano moral resultou da prática da obtenção de lucro decorrente de ato ilícito ou de culpa grave/dolo, a responsabilidade civil objetiva deixa de ser excludente da incidência da indenização punitiva do dano moral.

4. AS PRINCIPAIS CRÍTICAS À INCIDÊNCIA DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

45.CAVALLERI FILHO op. cit., p. 31/34.

46. Ibid., p. 121.

47.Andrade, op. cit., 269.

48.GONZALEZ apud Andrade, p. 269.

49.ANDRADÉ, op.cit.,p. 269.

50.ANDRADÉ, op.cit., p. 270.

51.Ibid., p.190.

A teoria da indenização punitiva do dano moral possui vários adeptos na doutrina e na jurisprudência brasileira, mas ainda há aqueles que fazem algumas objeções, com fundamento na teoria geral do direito, especialmente, nos princípios da legalidade penal, do *ne bis in idem* (dupla punição) e do enriquecimento sem causa.

4.1 Princípio da legalidade penal

No ordenamento jurídico brasileiro o princípio da legalidade penal foi incluído a partir da Carta Magna de 1824. Atualmente, há previsão no inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição de 1988, ao dispor que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

O princípio em pauta possui incidência limitada ao Direito Penal e não alcança as sanções de natureza pecuniária fixadas no âmbito do Direito Civil. Esse princípio existe para impor limites à restrição da liberdade pessoal de cada indivíduo e não de seu patrimônio material⁵², isto é, não se refere à pena pecuniária como no caso da fixação da *punitive damages*.

Esse princípio surgiu no Direito Penal pré-moderno, na época do Iluminismo⁵³, como forma de impedir que juízes arbitrários e déspotas continuassem fixando penas, incluídas as de natureza cruel e a pena de morte, sem qualquer critério de equidade e proporção. Por isso, os filósofos iluministas, com fundamento em uma política criminal, racional e humanística, passaram a exigir que a conduta delituosa e a sanção respectiva fossem estabelecidas previamente por lei.⁵⁴

Adite-se, ainda, que a ordem jurídica brasileira acompanhou as mudanças da era do pós-positivismo ao inserir, na Constituição Federal de 1988, os princípios fundamentais da pessoa humana e por lhes atribuir força normativa. Por conseguinte, as relações jurídicas passaram a ser regidas pelos princípios constitucionais, devendo ser observados, inclusive, a dignidade da pessoa humana (inciso III, do art. 1º), a igualdade substancial (inciso IV do art. 3º) e o respeito à solidariedade (inciso I, do art. 3º).

Assim, admite-se que os princípios substituam “as leis quando se mostram injustas ou arbitrárias, alterando-as para que reflitam o valor da dignidade da pessoa humana por ser esse o princípio fundante do Estado Democrático Brasileiro.”⁵⁵

Desse modo, conclui-se que, ante os objetivos da função punitiva da responsabilidade civil, a razão de ser da sanção pedagógica é a atitude reprovável do ofensor⁵⁶, seja na esfera cível ou trabalhista.

4.2 Princípio do *ne bis in idem* (dupla punição)

Parte da doutrina argumenta que o fato de alguns ilícitos constituírem natureza civil e penal seria obstáculo para aplicar a punição punitiva do dano moral, porque o ofensor poderia vir a ser punido duplamente.⁵⁷

Contudo, em vertente oposta, não se pode esquecer que a responsabilidade jurídica possui natureza interdisciplinar, sendo aplicável a todos os ramos do Direito, exigindo-se, apenas, o respeito às peculiaridades de cada disciplina.⁵⁸

Acrescente-se, ainda, que “a responsabilidade civil é estabelecida no siste-

52. ANDRADE, op. cit., p. 292.

53. MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal. Vol. I. São Paulo: Atlas, 2007.

54. ANDRADE, op. cit., p. 286.

55. MORAES, op. cit., 54.

56. ANDRADE, op. cit., p.268/269.

57. MORAES, apud ANDRADE, p.294.

58. GAGLIANO, op. cit., p. 442.

ma de Direito Brasileiro de forma genérica, devendo ser manejada pelo juiz na fixação de condenação que seja a mais esperada e eficaz individual e socialmente.”⁵⁹

Desse modo, o fato de haver cumulação de sanção pecuniária em esferas diferentes do direito, por exemplo, penal, trabalhista e administrativa, em razão da prática de um ato ilícito, não é obstáculo para aplicar a condenação punitiva ao agente causador de dano moral, haja vista que cada ramo do Direito é autônomo, possuindo regras e princípios próprios.

Além disso, existe interpretação no sentido de que é possível abater a indenização punitiva com outras sanções ainda que não sejam de natureza pecuniária, vejamos:

(...) ressalvada sempre a possibilidade de cumulação da indenização punitiva com sanções penais de natureza não pecuniária, afigura-se razoável a interpretação que se fizesse no sentido de abater a indenização punitiva o montante que o autor do dano tenha pago a título de multa em processo criminal.⁶⁰

4.3 Enriquecimento sem causa e o destinatário da indenização punitiva

A função punitiva do dano moral tem como finalidade eliminar ou reduzir o ato ilícito mediante a conscientização do ofensor de que os direitos personalíssimos de outrem devem ser respeitados mediante a conclusão de que o desacato à dignidade alheia atinge o patrimônio dele de forma contundente.

Desse modo, dentre os elementos importantes para quantificar a indenização punitiva é necessário identificar a gravidade do dano moral e se a dignidade da vítima foi violada. Todavia, a condição econômica dela não tem qualquer importância, porque tal dignidade não advém das condições exteriores do ser humano.⁶¹ Do contrário, alguns seres humanos seriam mais dignos do que outros.⁶²

No entanto, a posição econômica do ofensor/empreendedor deve ser o primeiro elemento a ser analisado, visto que a pena pecuniária deve diminuir o seu patrimônio material de forma marcante e, ao mesmo tempo, deverá corresponder à sua capacidade de pagamento, pois de nada valeria uma condenação extremamente rigorosa que não pudesse ser cumprida pelo ofensor.⁶³

Além disso, a magistrada Fátima Zanetti ao afastar o princípio do enriquecimento sem causa no que tange à quantificação da função punitiva do dano moral argumenta que:

não cabe a aplicação do enriquecimento sem causa por ser princípio originário e vinculado ao direito restitutivo, cuja natureza é diversa daquela do dano moral; além disso, o valor da reparação deferida não decorre de ato ilícito da vítima e não se dá no caso da sentença judicial a ausência de causa, ou causa ilícita, posto que sentença judicial traduz-se em causa jurídica suficiente para dar licitude ao enriquecimento das reparações do dano moral.⁶⁴

Em expressão aditiva, Matilde Zavala de Gonzalez afasta a incidência do princípio do enriquecimento sem causa da vítima, ao focar a finalidade da função pu-

59.SOUZA, op.cit., p.579.

60.ANDRADE, op. cit., p. 295.

61.Zanetti, p. 134.

62.Zanetti, p. 134.

63.SILVA, apud Andrade, p. 269.

64.ZANETTI, Fátima. A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral. São Paulo: LTr, 2009.

nitiva e o seu benefício para a sociedade, vejamos:

(...) sobre esse enriquecimento injustificado prevalecem interesses sociais tendentes a educar e desestimular condutas que atingem a comunidade, assim como destruir consequências indesejáveis de uma situação lesiva que não se remedeiam com a reparação do dano.⁶⁵

Contornando e passando por outro caminho, outros juristas não defendem o direcionamento da indenização punitiva do dano moral para a vítima lesada, mas para uma entidade de beneficência, a critério do magistrado.

Com elementar senso de solidariedade, o escritor João Carlos de Lima defende que o caráter punitivo da indenização do dano moral é mais eficaz se a condenação for destinada ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, por ser uma instituição que possui políticas públicas voltadas à promoção do pleno emprego no seu sentido mais amplo.⁶⁶

Essa hipótese de converter a indenização punitiva para um terceiro, como para o próprio Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, elimina a possibilidade de se utilizar o princípio do ‘enriquecimento ilícito do ofendido’ como critério limitador da quantificação da condenação punitiva, que, por vezes, esvazia o conteúdo do punitive damages, e recompensaria, na medida do possível, a sociedade lesada, em decorrência dos danos causados pelo empregador no desenvolvimento das relações laborais.⁶⁷

5. Função punitiva do dano moral decorrente de acidente de trabalho - critérios para fixação

A indenização punitiva do dano moral é resultado da presença dos seguintes pressupostos: dano moral, nexos causal e das circunstanciais que delineiam o grau de reprovação da conduta do ofensor (se agiu com dolo ou com culpa grave, ou se obteve lucro com a prática do ato ilícito) e a sua condição pessoal (seus antecedentes, poder econômico).⁶⁸

A avaliação de todos esses elementos deve servir para responder as seguintes indagações: a conduta do ofensor viola a dignidade humana da vítima/empregado? E se viola, em que grau - grave, leve, levíssimo?⁶⁹

Em relação ao conteúdo da dignidade da pessoa humana Dworkin afirma que:

o ser humano não poderá jamais ser tratado como objeto, isto é, como mero instrumento para realização dos fins alheios, destacando, todavia, que tal postulado não exige que nunca se coloque alguém em situação de desvantagem em prol de outrem, mas sim, que as pessoas nunca poderão ser tratadas de tal forma que se venha a negar a importância distintiva de suas próprias vidas.⁷⁰

Desse modo, constatado a violação do direito personalíssimo do ofendido e o grau de culpa ou o ganho ilegítimo decorrente de ato ilícito, passa-se à identificação do porte econômico do ofensor, que pode ser determinado mediante a juntada de

65. GONZALEZ apud Andrade, p. 276.

66. LIMA, op. cit., p.96.

67. LIMA, op.cit., p.95.

68. ANDRADE, op.cit., p.305.

69. ANDRADE, op. cit., p. 298.

70. SARLET, op. cit., p.56.

declaração de imposto de renda da pessoa jurídica, dos sócios, o balancete, além de interrogar o preposto e testemunhas sobre dados que podem indicar parâmetros sobre o patrimônio da empresa. Pode, ainda, valer-se de prova pericial contábil.⁷¹

Porquanto, deve o magistrado “com a objetividade possível, justificar o valor estabelecido, destacando as circunstâncias de fato relevantes para a estimativa da indenização”⁷², de forma que “o objetivo, repisa-se, é de utilizar o peso da perda econômica para desencorajar a reincidência”⁷³

Vale ressaltar que a fundamentação das decisões judiciais deve ser clara e minuciosa como ensina Reis:

(...) a atividade judicante do magistrado há de ser a de um escultor, preocupado em dar contornos à sua obra jurídica, de forma a amoldar-se às exigências da sociedade e, sobretudo, da sua consciência. Todavia, dentro do processo valorativo da prova, assentado no princípio do livre convencimento do magistrado, não deve ele confundir arbítrio com arbitrariedade, pois esta é patologia do direito.⁷⁴

Outro aspecto importante é fixar o valor da indenização punitiva separada da função compensatória, porque suas finalidades são distintas.

Quanto ao direcionamento da indenização punitiva à vítima/empregado, não há violação ao princípio do enriquecimento sem causa, pelos fundamentos acima mencionados no item 4.3.

E por se tratar de violação de direito da personalidade do obreiro decorrente de infortúnio laboral, outra possibilidade é reverter a indenização punitiva para o fundo único do Regime Geral da Previdência Social – gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, visto que a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000, artigo 68), conferindo eficácia plena ao artigo 250 da CF de 1988 à luz do princípio da solidariedade, criou o fundo único da Previdência Social, vejamos:

Art. 68. Na forma do art. 250 da Constituição, é criado o Fundo do Regime Geral de Previdência Social, vinculado ao Ministério da Previdência e Assistência Social, com a finalidade de prover recursos para o pagamento dos benefícios do regime geral da previdência social.

Os efeitos do dano moral resultante do acidente do trabalho, geralmente, repercutem, negativamente, não só na esfera individual da vítima/empregado, mas atinge, também, a própria sociedade, quando a capacidade profissional do empregado é reduzida ou eliminada. Isso, reiteradamente, gera para o Instituto Nacional da Seguridade Social, pagamento de benefícios previdenciários por invalidez provisória, aposentadorias precoces e a reabilitação de empregados, como se a maioria de tais acidentes laborais fossem imprevisíveis.

Diante dessa complexidade das relações jurídicas laborais, destinar a condenação punitiva do dano moral decorrente de infortúnio laboral ao fundo monetário do Instituto Nacional da Seguridade Social é medida que pode restabelecer o equilíbrio social, atacado pelo empregador incauto.

O número de acidentes de trabalho pode ser ilustrado pelo Anuário Estatístico da Previdência Social – AEPS, referente ao ano de 2009, disponível no sítio da

71. ZANETTI, op. cit., p.145/146.

72. ANDRADE, op. cit., 298.

73. SOUZA, Rodrigo Trindade de. Revista Legislação Trabalhista. Vol. 75, nº05, p. 585.

74. REIS, Clayton. Avaliação do dano moral. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

Previdência Social, nos seguintes termos:

Em 2009 foram registrados 723.452 acidentes e doenças do trabalho, entre os trabalhadores assegurados da Previdência Social. Observem que este número, que já é alarmante, não inclui os trabalhadores autônomos (contribuintes individuais) e as empregadas domésticas. Estes eventos provocam enorme impacto social, econômico e sobre a saúde pública no Brasil. Entre esses registros contabilizou-se 17.693 doenças relacionadas ao trabalho, e parte destes acidentes e doenças tiveram como consequência o afastamento das atividades de 623.026 trabalhadores devido à incapacidade temporária (302.648 até 15 dias e 320.378 com tempo de afastamento superior a 15 dias), 13.047 trabalhadores por incapacidade permanente, e o óbito de 2.496 cidadãos.

Para termos uma noção da importância do tema saúde e segurança ocupacional basta observar que no Brasil, em 2009, ocorreu cerca de 1 morte a cada 3,5 horas, motivada pelo risco decorrente dos fatores ambientais do trabalho e ainda cerca de 83 acidentes e doenças do trabalho reconhecidos a cada 1 hora na jornada diária. Em 2009 observamos uma média de 43 trabalhadores/dia que não mais retornaram ao trabalho devido a invalidez ou morte.

Se considerarmos exclusivamente o pagamento, pelo INSS, dos benefícios devido a acidentes e doenças do trabalho somado ao pagamento das aposentadorias especiais decorrentes das condições ambientais do trabalho em 2009, encontraremos um valor da ordem de R\$ 14,20 bilhões/ano. Se adicionarmos despesas como o custo operacional do INSS mais as despesas na área da saúde e afins o custo - Brasil atinge valor da ordem de R\$ 56,80 bilhões (Fonte: Previsão MPS). A dimensão dessas cifras apresenta a premência na adoção de políticas públicas voltadas à prevenção e proteção contra os riscos relativos às atividades laborais. Muito além dos valores pagos, a quantidade de casos, assim como a gravidade geralmente apresentada como consequência dos acidentes do trabalho e doenças profissionais, ratificam a necessidade emergencial de construção de políticas públicas e implementação de ações para alterar esse cenário.

O tema prevenção e proteção contra os riscos derivados dos ambientes do trabalho e aspectos relacionados à saúde do trabalhador felizmente ganha a cada dia maior visibilidade no cenário mundial e o Governo Brasileiro está sintonizado a esta onda.⁷⁵

Ademais, no aspecto processual, a decisão que reconhecer o punitive damages permitirá ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – identificar os elementos probatórios necessários ao ajuizamento da ação regressiva prevista na Lei nº 8213/91, artigo 120 ao dispor que “nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis”.

No que tange ao empregador, caso ele venha a ser réu em ação regressiva

75.PREVIDENCIA SOCIAL. Anuário Estatístico da Previdência Social – AEPS 2009. Disponível em: <http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=39>, acessado em 27/10/2011.

ajuizada pelo INSS, pelo mesmo fato que lhe gerou a condenação punitiva de dano moral decorrente de acidente de trabalho cuja indenização tenha sido revertida para a própria Autarquia Previdenciária, é razoável ele solicitar naquela ação regressiva o abatimento do pagamento dessa indenização punitiva havida na reclamação trabalhista, uma vez que tais condenações possuem a mesma natureza: preventiva e sancionatória.

Entretanto, é necessário que esta ponderação não esvazie a finalidade do punitive damages no Direito do Trabalho que:

busca a eliminação de comportamentos que não se intimidam com a indenização compensatória. Objetiva, desse modo, restabelecer a imperatividade do ordenamento jurídico, cujas regras devem ser obedecidas, se não pela consciência moral da importância do cumprimento do dever, ao menos pelo temor da imposição de sanções efetivamente desconfortáveis em caso de descumprimento.⁷⁶

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A função punitiva do dano moral é um mecanismo utilizado para punir o ofensor da prática de ato ilícito e desestimulá-lo de se tornar um reincidente. Além disso, a aplicação da função punitiva serve de exemplo para inibir outros ofensores em potenciais que tendenciosamente percorreriam o caminho contrário ao Direito para obter, aparentemente, certas vantagens.

No campo do direito do trabalho a incidência da figura da função punitiva, que possui natureza sancionatória e preventiva, tem como objetivo eliminar ou reduzir o número de acidentes de trabalho em razão da conscientização do empregador de que aplicar o Direito é mais econômico do que violá-lo. Isso implicará, positivamente, na forma de organização do ambiente de trabalho e no respeito da função social do contrato de trabalho.

Consoante Sebastião Geraldo de Oliveira a prevenção proporciona diversos benefícios ao empregador, ao empregado, à Previdência Social e a toda a sociedade visto que:

É preciso enfatizar que todos perdem com o acidente do trabalho: o empregado acidentado e sua família, a empresa, o governo e em última instância a sociedade. Se todos amargam prejuízos visíveis e mensuráveis, é inevitável concluir que investir em prevenção proporciona diversos benefícios: primeiramente, retorno financeiro para o empregador; em segundo lugar, reconhecimento dos trabalhadores pelo padrão ético da empresa; em terceiro, melhoria das contas da Previdência Social e finalmente ganho emocional dos empregados que se sentem valorizados e respeitados.

Todos esses fatores conjugados geram um efeito sinérgico positivo resultando maior produtividade, menor absenteísmo e conseqüentemente mais lucratividade.⁷⁷

Diante do exposto, vale ressaltar que a aplicação da função punitiva do dano moral decorrente do acidente do trabalho está em consonância com os objetivos e princípios da Constituição de 1988. A Carta Magna visa reequilibrar a relação entre o mundo do capital e do trabalho, consoante o disposto no inciso IV, do artigo 1º e caput do artigo 170 e seus incisos referentes aos princípios gerais da atividade econômica, cujo ângulo de compreensão deve ser o princípio da dignidade da pessoa humana.

76. ANDRADE, op.cit., 244.

77. OLIVEIRA, op. cit., p. 29.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano moral e Indenização punitiva – Os Punitive Damages na Experiência do Common Law e na Perspectiva do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009
- BRASIL. Ministério da Previdência Social. Anuário Estatístico da Previdência Social – AEPS2009. Disponível em: <http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=39>, acessado em 27/10/2011.
- CAIRO JÚNIOR, José. O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador. São Paulo: LTr, 2003
- CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 7ª ed., São Paulo: Atlas, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. São Paulo, Editora Saraiva, 2006.
- FIGUEIREDO, Fábio Vieira. Giancoli, Brunno. Direito Civil 1 (coleção OAB nacional). São Paulo: Saraiva, 2009.
- FILHO, Rodolfo Pamplona. Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo Código Civil. São Paulo, Revista Ltr, maio/2003.
- GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. São Paulo, Editora Saraiva, 2006.
- LIMA, João Carlos de. O caráter punitivo da indenização por danos pessoais e reversibilidade da cominação para o FAT. Revista de Direito do Trabalho – 114, ano 2004
- LOURENÇO, Paula Mieira. A função punitiva da responsabilidade civil. Coimbra Editora: 2006
- MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2009.
- MELO, Raimundo Simão de. Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2008.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal, vol.1, parte geral. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civi-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. Editora LTr, 2009
- PEREIRA. Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- REIS, Clayton. Avaliação do dano moral. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SCHIAVI, Mauro. Aspectos polêmicos do acidente de trabalho. Revista LTr, vol.70, maio de 2006.
- SILVA, Cristiane Ribeiro da. Revista Legislação Trabalhista, ano 71, abril de 2007.
- SOUZA, Rodrigo Trindade de. Revista Legislação Trabalhista, ano 75, maio de 2011.
- ZANETTI, Fátima. A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral. São Paulo:LTr, 2009.