

## **A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR COM RELAÇÃO A DANOS PESSOAIS E SOCIAIS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.**

Jorge Luiz Souto Maior<sup>(\*)</sup>

Explica Rodolfo Pamplona Filho, com apoio em Carlos Alberto Bittar, que a diferença entre responsabilidade civil e responsabilidade penal é uma diferença de grau e não de substância, considerando-se que na responsabilidade civil é “menor a extensão da perturbação social”, sendo suficientes neste caso “as sanções civis (indenização, restituição in specie, anulação do ato, execução forçada etc.)”<sup>1</sup>.

Decorre dessa diferença, conforme Pamplona, a possibilidade de responsabilização civil e penal por um mesmo fato sem que isto represente “bis in idem”, quer dizer, repetição indevida de pena pela ocorrência do mesmo ilícito.

Pamplona destaca que em termos de responsabilidade civil, o nosso sistema civil abraçou a teoria subjetivista, que exige a comprovação de dolo ou culpa do agente causador do dano para a sua responsabilização, ainda que, em certas hipóteses excepcionais, que serviriam apenas para a confirmação da regra, a responsabilidade seja objetiva, isto é, advenha independentemente de culpa, com se dá no acidente do trabalho (art. 21, IV, da Lei n. 8.213/91).

Mas, na linha dos ensinamentos do próprio Pamplona, quando adverte que o estudo da responsabilidade civil é um estudo interdisciplinar e que adquire, segundo Maria Helena Diniz, “naturais adaptações conforme aplicável ao Direito público ou privado”, pretendo, de forma coerente com a posição já por mim adotada de que o direito do trabalho situa-se no ramo do direito público<sup>2</sup>, sustentar neste texto a idéia de que é objetiva a responsabilidade civil do empregador por danos sofridos pelo empregado em decorrência da execução do contrato de trabalho ou mesmo pela cessação abrupta e inescusável do contrato, e que o dano pode ser aferido tomando-se por foco também o interesse social.

---

<sup>(\*)</sup> Juiz do trabalho, titular da 3<sup>a</sup>. Vara de Jundiaí/SP. Professor livre-docente da Faculdade de Direito da USP.

<sup>1</sup>. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. “Responsabilidade civil do empregador por ato do empregado”, Revista Nacional de Direito do Trabalho, Vol. 64, ago/03, p. 26.

<sup>2</sup>. Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social. São Paulo, LTr, 2000.

Pois bem. Como adverte Sebastião Geraldo de Oliveira<sup>3</sup>, “onde houver dano ou prejuízo, a responsabilidade civil é chamada para fundamentar a pretensão de ressarcimento por parte daquele que sofreu as conseqüências do infortúnio”. A responsabilidade civil, socorrendo o lesado e penalizando o causador do dano, trata-se de importante instrumento de “harmonização social”<sup>4</sup>.

No que tange ao acidente do trabalho, especificamente, lembra Sebastião Geraldo de Oliveira<sup>5</sup> que num primeiro momento, em virtude do advento do Decreto n. 24.637/34, excluiu-se a responsabilidade do empregador por acidentes do trabalho uma vez que o referido decreto instituía o seguro obrigatório para indenização do acidente do trabalho.

No entanto, reconhecendo-se que a reparação advinda da aplicação do Decreto n. 24.637/34, que teoricamente teria vindo para proteger o trabalhador, muitas era inferior à prevista no Código Civil, em 1944, o Decreto-lei n. 7.036/44 buscou corrigir o equívoco, mas o fez apenas parcialmente. Com efeito, este texto normativo estabeleceu a possibilidade de se adquirir também a reparação do Código Civil quando provado o dolo do empregador ou de seus prepostos.

Coube à jurisprudência avançar na matéria. Assim, o Supremo Tribunal Federal, ampliando os termos da lei, editou o Enunciado n. 229, com o seguinte teor: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.”

Mas, remanesceu discussão quanto a saber se a indenização civil era, ou não, suplementar à indenização acidentária, isto é, se a primeira poderia sofrer redução em decorrência do pagamento da segunda. Além disso, embora tenha trazido ao tema a noção de culpa, a Súmula n. 229 do STF fez referência à “culpa grave”, dando margens à discussão a respeito de qual seria, em cada caso concreto, a potencialidade da culpa.

Tempos depois, segundo Sebastião Geraldo de Oliveira, o Decreto-lei n. 7.036/44 foi revogado e nova lei silenciou-se a respeito, advindo a discussão sobre a

---

<sup>3</sup>. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador. São Paulo, LTr, 1998, p. 209.

<sup>4</sup>. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo, op. cit., p. 209.

<sup>5</sup>. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo, op. cit., p. 210.

aplicação da Súmula 229, prevalecendo, no entanto, após hesitações, o entendimento favorável ao concurso das duas indenizações, sem qualquer compensação<sup>6</sup>.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 foram dados contornos mais precisos ao tema, prevendo-se, expressamente, que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais o “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”, não se exigindo mais, portanto, que a culpa fosse “grave”.

Permaneceu, no entanto, o elemento culpa como fundamento da responsabilidade civil do empregador pelo acidente, enquanto que a reparação previdenciária, decorrente do mesmo fato, independe de culpa. Em outros termos: responsabilidade subjetiva para a reparação civil pelo acidente do trabalho; responsabilidade objetiva para a obtenção do benefício previdenciário decorrente do acidente do trabalho.

Mas, como ressalta Sebastião Geraldo de Oliveira, novamente, a jurisprudência e a doutrina buscaram avanços no tema em questão, defendendo a aplicação da responsabilidade objetiva para a reparação civil do dano decorrente do acidente do trabalho, por aplicação da teoria do risco da atividade, incrementando “um processo de humanização e objetivação da teoria da responsabilidade civil”<sup>7</sup>.

Aliás, adverte Sebastião Geraldo de Oliveira que a teoria da responsabilidade objetiva pode ser apoiada em diversas previsões normativas: art. 21, XXIII, *c*, da Constituição Federal (danos nucleares); art. 225, § 3º., da Constituição Federal e art. 14, § 1º., da Lei n. 6.938/81 (danos ao meio ambiente); e art. 14 do Código de Defesa do Consumidor (danos aos consumidores).

Essa questão, aliás, ganhou a necessidade de uma reavaliação diante do advento do novo Código Civil.

Vejamos:

---

<sup>6</sup>. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo, *op. cit.*, p. 211.

<sup>7</sup>. A respeito, Maria Helena Diniz, citada por Sebastião Geraldo de Oliveira, afirma que “todo risco deve ser garantido, visando a proteção jurídica à pessoa humana, em particular aos trabalhadores e às vítimas de acidentes, contra a insegurança material, e todo dano deve ter um responsável. A noção de risco prescinde da prova da culpa do lesante, contentando-se com a simples causação externa, bastando a prova de que o evento decorreu do exercício da atividade, para que o prejuízo por ela criado seja indenizado. Baseia-se no princípio do *ubi emolumentum, ibi us* (ou *ibi onus*), isto é, a pessoa que se aproveitar dos riscos ocasionados deverá arcar com suas conseqüências.” (*apud*, OLIVEIRA, Sebastião Geraldo, *op. cit.*, pp. 218-219).

Obrigação – sabe-se – é “o vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa pode exigir de outra uma prestação economicamente apreciável”<sup>8</sup>. Ou, ainda, a necessária prestação (negativa ou positiva) que uma pessoa deve a outra, comprometendo seu patrimônio, em razão de um vínculo jurídico que se forma pela vontade humana<sup>9</sup>, tais como a declaração unilateral de vontade e o contrato. Também a lei se constitui fonte de obrigações, tendo à vista o comportamento da pessoa, nos casos de ato ilícito e de responsabilidade civil, por exemplo. Com explica Caio Mário, há duas fontes para as obrigações: “A primeira é a vontade humana, que as cria espontaneamente, por uma ação ou omissão oriunda do querer do agente, efetuado na conformidade do ordenamento jurídico. A segunda é a lei, que estabelece obrigação para o indivíduo, em face de comportamento seu, independentemente de manifestação volitiva.”<sup>10</sup>

Pode-se dizer, portanto, que as obrigações decorrem dos fatos jurídicos, vistos como gênero das espécies acima enumeradas. São fontes das obrigações, assim, “os fatos jurídicos que dão origem aos vínculos obrigacionais, em conformidade com as normas jurídicas, ou melhor, os fatos jurídicos que condicionam o aparecimento das obrigações”<sup>11</sup>.

Os atos ilícitos, assim, são fontes de obrigações. O novo Código, reformulando o teor do famoso artigo 159, redefiniu, expressamente, o ato culposo, equiparando-o a ato ilícito.

“**Art. 186.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, **comete ato ilícito.**” (grifou-se)

Para a configuração do ato culposo, ilícito, não se requer a demonstração de prejuízo, como havia no antigo dispositivo, mas meramente de dano, que pode ser, simplesmente, um **dano moral**.

O artigo 187 acrescenta que será considerado ilícito o ato, independentemente de culpa, quando o titular de um direito, “ao exercê-lo, excede

---

<sup>8</sup>. Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, Vol. II, Forense, Rio de Janeiro, 1978, p. 12.

<sup>9</sup>. “Seja, pois, no campo do lícito, seja do ilícito, há sempre a participação do fato humano na etiologia da *obligatio*.” (Caio Mário, ob. cit., p. 40).

<sup>10</sup>. Caio Mário, ob. cit., pp. 40-1.

<sup>11</sup>. Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro, 2º. Vol., Saraiva, São Paulo, 2002, p. 43.

manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Repare-se a importante mudança: comete ato ilícito mesmo aquele que está no exercício de seu direito, quando, ao fazê-lo, age olhando apenas para o próprio umbigo. O interesse social, o fim econômico, os bons costumes e a boa fé invadem a esfera do interesse individual, devendo este ser exercido sem atingir, contrariamente, a esfera daqueles.

A eficácia destes dispositivos (arts. 186 e 187) é determinada pelos artigos 927 e seguintes, que tratam da responsabilidade civil, ou até melhor, da obrigação de indenizar que tomba sobre aqueles que cometem o ato ilícito. Destaque-se que como o ato ilícito pode ser identificado, potencialmente, mesmo com relação àqueles que agem no exercício de um direito, é possível dizer que o ato ilícito atingiu o campo dos negócios jurídicos. Assim, a responsabilidade civil, tipicamente não contratual, pode ser, validamente, identificada no âmbito das obrigações contratuais, mesmo sem uma estipulação expressa das partes neste sentido.

A responsabilidade civil em questão, conforme destaca o parágrafo único do mesmo artigo 927, é objetiva, isto é, não depende 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”.

Vale verificar que o texto de lei não faz menção a risco físico, mental etc., mas a risco para “os direitos”, o que parece bem mais amplo, na medida em que atinge, igualmente, um direito patrimonial, por exemplo.

Assim, aquele que, nos limites do artigo 186, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral), ou, nos termos especificados no artigo 187, exercer excedendo manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, comete ato ilícito e “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”, a responsabilidade civil para a reparação do dano que decorre do ato ilícito é objetiva (art. 927).

Considerando-se, portanto, que o acidente do trabalho é fruto do risco da atividade, isto é, das condições de trabalho que são impostas pelo empregador ao

empregado, fácil verificar a pertinência da aplicação desses dispositivos como fundamento da responsabilidade civil objetiva para a reparação do dano sofrido pelo empregado em decorrência do acidente do trabalho. Em termos precisos, o que o Código Civil trouxe, portanto, foi a consagração da tendência doutrinária e jurisprudencial de adotar a responsabilidade civil objetiva na hipótese de acidente do trabalho.

Claro que esses passos em direção da humanização das relações de trabalho, no entanto, não se dão assim de forma tão pacífica. Como visto acima, sempre há hesitações, provocadas, quem sabe, pelo inconsciente coletivo de natureza escravocrata de nossa civilização, que busca no formalismo jurídico argumentos para evitar a concretização dos direitos sociais.

Com efeito, parcela da doutrina e da jurisprudência tem negado a adoção da responsabilidade objetiva para reparação civil dos acidentes do trabalho sob alegação de que a Constituição Federal, no inciso XVIII, do seu art. 7º., ao cuidar do tema foi expressa no sentido de que o empregador está obrigado a pagar indenização ao empregado, em decorrência de acidente do trabalho, quando “incorrer em dolo ou culpa”. Assim, a norma infraconstitucional, o Código Civil, que alude a uma responsabilidade objetiva, não teria aplicação no caso, pois atribui uma responsabilidade ao empregador além dos limites fixados na Constituição, que exige, como visto, dolo ou culpa.

O argumento, sob o prisma jurídico-formal, impressiona, mas não convence e é facilmente derrubado por outros argumentos extraídos do próprio positivismo jurídico.

Avaliada a questão de forma teleológica, possível constatar que o inciso XVIII, do seu art. 7º., da CF, não é uma garantia para o empregador, e sim um direito do empregado.

Aplicando-se a técnica histórico-objetivo, há de se reconhecer que a norma em questão, como visto acima, adveio da preocupação do constituinte em eliminar as discussões doutrinárias e jurisprudenciais que tendiam a compensar a indenização de natureza civil com o valor do benefício previdenciário e a restringir a responsabilidade civil às hipóteses de culpa grave, que dificultavam, em concreto, a reparação civil do dano.

Apoiando-se na técnica sistemática, não se pode esquecer que o inciso XVIII, em questão, deve ser interpretado em consonância com o “caput” do artigo no qual está inserido (art. 7º.), d’onde se entende que as normas relacionadas nos incisos que

abarcam são “garantias dos trabalhadores urbanos e rurais” e que essas garantias não excluem outras que “visem à melhoria de sua condição social”. E, por óbvio, a declaração da responsabilidade objetiva dos empregadores constitui a ampliação da proteção da integridade física e moral dos trabalhadores.

Sob o prisma sistemático, ainda, vale mencionar: o inciso XXII, do mesmo artigo, que prevê o direito dos trabalhadores à “redução dos riscos inerentes ao trabalho”; o artigo 170, da CF, que prevê que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano, assegurando a todos “existência digna, conforme os ditames da justiça social”; o art. 1º., incisos III e IV, da CF, que estabelece como princípios fundamentais da República, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

Vê-se, portanto, que a interpretação literal do inciso XXVIII, do art. 7º., da CF, não resiste a uma análise jurídica um pouco mais consistente. Aliás, como se sabe, a interpretação literal, desacompanhada de outros argumentos, é a mais singela e equivocada das interpretações.

Mas, há mais. No plano dos princípios, que não pode ser esquecido, importa lembrar que o Direito do Trabalho, onde se insere o inciso XXVIII, do art. 7º., da CF, rege-se pelo princípio da norma favorável ao trabalhador, e, sendo assim, as normas de hierarquia inferior que ampliem as garantias constitucionais na verdade não colidem com a Constituição, ao contrário, complementam-na, sendo, portanto, plenamente, compatíveis com a Constituição.

Sob o prisma jurídico-filosófico, ademais, não teria nenhum sentido dizer que o sistema jurídico confere proteção privilegiada ao trabalho e permitir, em concreto, que uma indenização decorrente de responsabilidade civil, em relações não-trabalhistas, por exemplo, de erro médico ou acidentes de avião, pudessem ter uma reparação mais eficiente, sob o prisma jurídico, que aquela decorrente de acidente do trabalho experimentado pelo ser humano que, em decorrência de um contrato de trabalho, que tem como característica fundamental a subordinação, e que, em decorrência da necessidade econômica, se sujeitou ao trabalho nas condições que lhe foram impostas pelo empregador, sendo que com o seu trabalho conferiu ao empregador maior possibilidade de enriquecimento, comodidade à população e prosperidade à economia nacional.

A negação da responsabilidade objetiva nos casos de acidente do trabalho é tão absurda que pode gerar, por exemplo, a hipótese de que em um acidente de

avião, à empresa de avião se atribua responsabilidade objetiva de reparar os danos das vítimas (passageiros), mas com relação aos empregados (tripulantes), vítimas do mesmo acidente, a reparação somente se daria apenas mediante prova de dolo ou culpa.

Como adverte Rodolfo Pamplona Filho, em tom de desabafo: “Parece-nos inexplicável admitir a situação de um sujeito que, por força de lei, assume os riscos da atividade econômica e por exercer uma determinada atividade (que implica, por sua própria natureza, em risco para os direitos de outrem), responde objetivamente pelos danos causados. Ainda assim, *em relação aos seus empregados*, tenha o direito subjetivo de somente responder, *pelos seus atos*, se os hipossuficientes provarem culpa.

A aceitar tal posicionamento, vemo-nos obrigados a reconhecer o seguinte paradoxo: o empregador, pela atividade exercida, responderia objetivamente pelos danos por si causados, mas, em relação a seus empregados, por causa de danos causados justamente pelo exercício da mesma atividade que atraiu a responsabilidade objetiva, teria um direito a responder subjetivamente. Desculpe-nos, mas é ‘muito para o nosso fígado’.”<sup>12</sup>

Recordem-se, a propósito, as disposições legais, mencionadas por Sebastião Geraldo de Oliveira, referidas acima, que atribuem responsabilidade objetiva aos causadores de dano nuclear, ao meio ambiente e aos consumidores. No que tange aos consumidores, a propósito, impressiona como a interpretação e aplicação do Código de Defesa do Consumidor, porque vai ao encontro dos anseios dos operadores do direito, autênticos consumidores, e também porque atende à finalidades da economia de mercado, não sofrem tantos empecilhos quanto às normas de proteção ao trabalhador.

Aliás, mesmo sob o prisma restrito do direito do trabalho esse abalo da lógica é insuperável. Ora, não se pode negar a pertinência da inserção das regras dos artigos 186, 187 e 927 na esfera trabalhista, pois que se trata de dispositivos pertinentes à teoria geral do direito e das obrigações, perfeitamente compatíveis com o direito do trabalho, ainda mais depois da alteração principiológica sofrida pelo direito civil, com influência do Código de Defesa do Consumidor. Assim, não seria raro encontrar situações em que referidos dispositivos fossem aplicados, deixando-os de lado, exatamente, naquela situação que, historicamente, se buscou conferir ao ordenamento jurídico maior eficácia para a reparação, qual seja, o acidente do trabalho. Lembre-se que os primeiros estudos, no Brasil, pertinentes à regulação das relações de trabalho, limitaram-se ao problema dos

---

<sup>12</sup>. “Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo Código Civil brasileiro”, Revista do Tribunal Superior do Trabalho, jan/jun 2004, p. 115.

acidentes do trabalho, e que a primeira lei social, com maior abrangência, foi exatamente a Lei Eloy Chaves, de 1923, cuidando dos acidentes do trabalho.

Assim, incontestável o fato de que o ordenamento jurídico pátrio tenha atribuído ao empregador a responsabilidade objetiva pelos danos experimentados pelos empregados em decorrência de acidente do trabalho.

Mas, como sugere o título, essa responsabilidade objetiva, como fundamento de uma indenização, não se restringe aos casos de acidente do trabalho.

Sob este aspecto cumpre observar, como dito inicialmente, que a responsabilidade por ato ilícito, que impõe ao causador, a obrigação de reparar o dano, embora denomine-se responsabilidade civil, trata-se de responsabilidade aplicável a todos os ramos do direito e, é claro, igualmente, ao direito do trabalho.

O direito do trabalho sempre se caracterizou por ser forfetário, isto é, por dispor em lei os efeitos econômicos das condutas indesejáveis. Assim, o empregador que exige trabalho além do limite diário deve pagar ao empregado um adicional de 50% sobre o valor da hora normal, referente ao tempo do trabalho em sobrejornada e assim se dá em outras situações, tais como: trabalho em condições insalubres ou perigosas; prazo para pagamento das verbas rescisórias; trabalho em horário noturno etc.

Em conformidade com os artigos acima citados, artigos 186 e 187, do Código Civil, independentemente de se considerar estar o empregador no exercício de um direito ao exigir serviço em certas condições de trabalho, obrigando-se apenas a uma contraprestação determinada por lei, seu ato pode se configurar como ato ilícito quando exercer seu direito abusivamente, isto é, fora dos limites impostos pelo fim econômico ou interesse social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, dando origem à obrigação de pagar uma indenização, que não se limitará, evidentemente, ao valor fixado na legislação trabalhista, vez que a expressão pecuniária que esta contém não é o valor pré-fixado de eventual lesão que venha a sofrer a pessoa humana no exercício de trabalho por conta de outrem. Ou seja, o empregador pode exigir do empregado a realização de serviços em certas condições que extrapolem os limites legais, sendo condenado, unicamente, ao pagamento dos efeitos previstos na legislação trabalhista. Mas, se de tal prática advier dano à pessoa humana, o pagamento dos efeitos legais não elimina a responsabilidade civil do empregador em reparar o dano, responsabilidade esta que será, como dito acima, objetiva.

Serve como exemplo claro desta situação, o empregado que sofre grande dano pessoal, de natureza física ou moral, ao exercer, por longos anos, trabalho em condições insalubres. O pagamento do adicional respectivo, fixado na legislação trabalhista, não é óbice para que se pleiteie indenização pelo dano experimentado.

O mesmo se dá – embora o presente exemplo possa ser mais discutível – com relação ao empregado que por vários anos trabalhou em horas extras e só por este motivo sofreu danos pessoais consideráveis. Nesta visão, teria o trabalhador direito à reparação do dano experimentado.

De forma ainda mais discutível, mas perfeitamente cabível, diante do novo ordenamento, vislumbra-se a busca de uma indenização quando um empregador dispense um empregado, simplesmente para contratar outro ganhando salário inferior, eis que contrário aos bons costumes e à boa-fé.

A mesma situação se vislumbra possível, com maior facilidade, nas dispensas coletivas. Uma empresa que dispensa vários empregados, sob alegação de problemas econômicos, mas sem qualquer demonstração cabal de sua necessidade econômica e sem qualquer avaliação concreta de que outros meios poderiam ser adotados para se evitar o desemprego em massa, comete, inequivocamente, um ato ilícito, visto que seu direito estaria sendo exercido fora do limite econômico e contrário ao interesse social, à boa fé e aos bons costumes.

Sob o prisma exclusivo do direito do trabalho seria até mesmo possível dizer que dispensas como estas são indevidas, nos termos do que dispõe o artigo 7º., I, da CF/88. Mas, se assim não querem entender os juristas trabalhistas, aduzindo que o inciso I ainda não foi regulado por lei complementar, não há objeção possível quanto à aplicabilidade dos artigos em comento.

Quanto ao dano em si, pode ser este um dano material ou, como prevê o artigo 186, do CC, um dano meramente moral. Esta expressão, “dano moral”, tem sido equivocadamente interpretada pela doutrina e pela jurisprudência. A denominação dano moral é fixada em oposição ao dano material. Trata-se, entretanto, na verdade, de um dano extrapatrimonial.

Considerando o dano que enseja uma reparação ao agredido meramente de ordem moral, corre-se o risco de entender que quando o fato não atinge a integridade moral do indivíduo não se teria uma hipótese típica a reclamar uma

indenização. É por este motivo que alguns juristas, como o Dr. Paulo Eduardo Vieira de Oliveira<sup>13</sup>, preferem a denominação **dano pessoal**, para designar esse fenômeno jurídico, justamente para abranger todas as hipóteses de dano ao indivíduo, seguindo classificação feita por Limongi França: integridade física, no qual se inclui o aspecto puramente estético, integridade intelectual e integridade moral, às quais o autor supra mencionado acrescenta a integridade social.

O dano pessoal, ademais, pode configurar-se por si, intimamente, sem a necessidade de ser compartilhado com qualquer pessoa. Quando se busca a prova do dano pessoal, vislumbrando os prejuízos experimentados pela vítima nas relações intersubjetivas, está-se, na realidade, avaliando a questão sob o ângulo do dano material, esvaziando-se, por conseguinte, o conteúdo e o alcance do dano de natureza extrapatrimonial (pessoal).

Sob o aspecto do direito do trabalho, que tanto protege o trabalhador, individualmente considerado, quanto se constitui a regulação do modelo capitalista de produção, impondo a este limites e diretrizes, claro está que a prática deliberada do desrespeito ao direito do trabalho provoca dano não somente à pessoa do agredido mas também à sociedade como um todo. Lembre-se que o direito do trabalho, que muitos, inadvertidamente, situam como direito privado, dita as políticas públicas da produção, da economia e da luta contra o desemprego (problemas cruciais para o Estado capitalista), sem falar da influência dessa regulação nas relações internacionais.

O dano advindo do descumprimento deliberado e agressivo ao direito do trabalho, portanto, como bem situa Paulo Eduardo Vieira de Oliveira, é medido, igualmente, sob o prisma da integridade social, ultrapassando as barreiras do interesse individual do trabalhador, o qual, eventualmente, pode até estar sendo beneficiado pelo descumprimento da ordem jurídica trabalhista<sup>14</sup>.

Neste sentido, aliás, novamente o Código Civil é fonte para o enfrentamento jurídico-formal da questão.

---

<sup>13</sup>. O Dano Pessoal no Direito do Trabalho, SP, Ed. LTr, 2002, p. 26.

<sup>14</sup>. Vide, por exemplo, os casos em que empregados são transformados em “pessoas jurídicas” e, em decorrência disto, não recebem direitos trabalhistas, mas, em compensação, ganham robustos “salários” e não pagam imposto de renda.

O valor da indenização, prevê o art. 944, do Código Civil, mede-se pela extensão do dano. Alguns autores tem interpretado este dispositivo no sentido de que ele representou uma restrição do alcance da indenização, impedindo que se pudesse pela indenização conferir caráter punitivo à indenização. Entretanto, o que se fez foi, simplesmente, pôr o artigo 944 em conformidade com os artigos 186 e 187, que permitem a fixação da responsabilidade civil também quando o dano seja medido segundo os limites sociais e econômicos, isto é, quando extrapoladas as fronteiras do individualismo. Neste sentido, um ato ilícito tanto pode representar um dano a um indivíduo, quanto pela sua importância, pode significar, ao mesmo tempo, um dano à sociedade e, neste caso, a reparação do dano deve ter em mente a “extensão” do dano experimentado.

Neste sentido, aliás, a diferença de graus entre o ilícito civil e ilícito penal, mencionada no início deste texto, não é mais suficiente para compreensão da responsabilidade civil, exigindo, por conseguinte, nova classificação. Assim, reconhecendo-se a existência de níveis diversos do ilícito civil, em conformidade com a “extensão da perturbação social”, o ordenamento jurídico passa a agasalhar duas espécies de responsabilidade civil: a responsabilidade por dano individual e a responsabilidade civil por dano social.

Assim, a reparação do dano, em alguns casos, pode ter natureza social e não meramente individual. Não é, portanto, unicamente, do interesse de ressarcir o dano individual que se cuida. Em se tratando de práticas ilícitas que tenham importante repercussão social, a indenização, visualizando esta extensão, fixa-se como forma de desestimular a continuação da prática do ato ilícito, especialmente quando o fundamento da indenização for a extrapolação dos limites econômicos e sociais do ato praticado, pois sob o ponto de vista social o que importa não é reparar o dano individualmente sofrido, mas impedir que outras pessoas, vítimas em potencial do agente, possam vir a sofrer dano análogo.

A pertinência desses dispositivos no direito do trabalho é gritante, pois, normalmente, as agressões ao direito do trabalho acabam atingindo uma grande quantidade de pessoas, sendo que destas agressões o empregador muitas vezes se vale para obter vantagem na concorrência econômica com outros empregadores. Isto implica, portanto, dano a outros empregadores que, inadvertidamente, cumprem a legislação trabalhista, ou, de outro modo, acaba forçando-os a agir da mesma forma, precarizando, por completo, as relações sociais, que se baseiam na lógica do capitalismo de produção. Óbvio que esta prática traduz-se em “dumping social”, que prejudica a toda a sociedade e óbvio,

igualmente, que o aparato judiciário não será nunca suficiente para dar vazão às inúmeras demandas em que se busca, meramente, a recomposição da ordem jurídica, o que representa um desestímulo para o acesso à justiça, forçando a prática dos acordos trabalhistas, e tudo somado acaba constituindo mais um incentivo ao descumprimento da ordem jurídica.

Nunca é demais recordar, que descumprir, deliberada e reincidentemente, a legislação trabalhista, ou mesmo por em risco sua efetividade, representa até mesmo um descomprometimento histórico com a humanidade, haja vista que a formação do direito do trabalho está ligada diretamente com o advento dos direitos humanos que foram consagrados, fora do âmbito da perspectiva meramente liberal do Século XIX, a partir do final da 2<sup>a</sup>. guerra mundial, pelo reconhecimento de que a concorrência desregrada entre as potências econômicas conduziu os países à conflagração.

Conhecidos são os casos da formação de fortunas e impérios econômicos que tiveram por fundamento a prática do descumprimento da legislação trabalhista. Quem se der ao trabalho de frequentar as Varas do Trabalho, certamente, terá contato com algumas empresas (de grande porte) que se notabilizam por esta prática e com isto atolam as pautas de audiências e ainda ganham privilégios complacentes do Judiciário quanto à sua conduta.

Já passou há muito o tempo do Judiciário trabalhista tomar pulso da situação e reverter este quadro que não tem similar no mundo. Antes, ainda que indevidamente, alheio a uma análise jurídica mais profunda, até se poderia dizer que a culpa não era dos juízes, mas de uma legislação frágil, que não fornecia instrumentos para correção da realidade. Hoje, no entanto, essa alegação alienada não se justifica sob nenhum aspecto. O próprio Código Civil, com respaldo constitucional, apresenta-se como instrumento de uma necessária atitude contrária aos atos que negligenciam, deliberadamente, o direito social e, portanto, aplicando-se normas e preceitos extraídos da teoria geral do direito, sequer a atuação dos juízes neste sentido poderá ser reprimida retoricamente com o argumento de que se trata da aplicação de um direito retrógrado originário da “mente fascista de Vargas”.

Reparem: sequer estou falando de pequenas empresas que tenham, eventualmente, alguma dificuldade econômica para sobreviver; falo, isto sim, de grandes corporações, que todos conhecemos, que aos montes, em situação análoga à formação de quadrilha, muitas vezes unidas com o próprio Estado (por intermédio de alguns entes públicos, sobretudo municípios, quando, desrespeitando a Constituição Federal, não

realizam concursos públicos para a contratação de trabalhadores e expõem estes ao trabalho sem proteção social ou ao nas mãos de empresas interpostas desprovidas de idoneidade econômica), agem dessa maneira pura e simplesmente por capricho ideológico ou para obter um lucro ainda maior.<sup>15</sup>

Esta visão, ademais, da avaliação da conduta por intermédio da verificação da repetição das hipóteses fáticas apresentadas em juízo, não se constitui nenhuma novidade no mundo jurídico, visto que o instituto da reincidência já velho conhecido no direito penal, constitui circunstância agravante da pena (art. 61, I, do Código Penal) e impede a concessão de fiança, nos termos do artigo 323, III, do Código de Processo Penal.

Com relação às empresas que habitam o cotidiano das Varas, valendo-se da prática inescrupulosa de agressões aos direitos dos trabalhadores, para ampliarem seus lucros, a mera aplicação do direito do trabalho, recompondo-se a ordem jurídica, com pagamento de juros de 1% ao mês, não capitalizados, e correção monetária, por óbvio, não compensa o dano experimentado pela sociedade.

Portanto, as reclamações trabalhistas em face uma mesma empresa que apresenta a agressões recorrentes, tais como: salários em atraso; pagamento de salários “por fora”; trabalho em horas extras de forma habitual, sem anotação de cartão de ponto de forma fidedigna e o pagamento do adicional correspondente; não recolhimento de FGTS; não pagamento das verbas rescisórias; ausência de anotação da CTPS (muitas vezes com utilização fraudulenta de terceirização, cooperativas de trabalho, estagiários, temporários etc.); não concessão de férias; não concessão de intervalo para refeição e descanso; trabalho em condições insalubres ou perigosas, sem eliminação concreta dos riscos à saúde etc., devem resultar em condenação de uma indenização, por dano social, arbitrada “ex officio” pelo juiz, pois a perspectiva não é a da proteção do patrimônio individual.

Como dispõe o art. 404, do Código Civil, a indenização por perdas e danos, em casos de obrigações de pagar em dinheiro (caso mais comum na realidade trabalhista) abrangem atualização monetária, juros, custas e honorários, sem prejuízo de **indenização suplementar**, a ser fixada “ex officio” pelo juiz, no caso de não haver pena convencional ou serem insuficientes os juros para reparar o dano.

---

<sup>15</sup>. Fui, recentemente, em inspeção judicial, em uma empresa tida como uma das maiores do mundo em seu seguimento. Resultado: mais de um terço de seus trabalhadores contratados, para execução de tarefas ligadas à sua atividade-fim, por empresas de terceirização, cujo proprietário não tem onde cair morto.

Nos casos específicos de terceirização, que se apresentam na realidade como uma das mais perniciosas práticas de agressão ao ser humano, pois que trazem em si meramente a lógica da redução de custos, que se alcança transferindo-se parcela do risco da atividade econômica a uma outra empresa que, no entanto, não possui idoneidade econômica e que se sustenta no mercado com a supressão de direitos trabalhistas, merece relevo o artigo 934, que estabelece o direito ao ressarcimento para aquele que indenizar o dano por ato praticado por outrem, conduzindo à idéia de que não há benefício de ordem possível no que tange à busca de indenização quando na prática do ato ilícito concorrerem mais de uma pessoa. Esta conclusão, aliás, é inevitável quando se verifica o teor do artigo 924, que assim dispõe:

**“Art. 924.** Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, **se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.**

Parágrafo único. **São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores** e as pessoas designadas no art. 932.” (grifou-se).

Essas regras, obviamente, possuem pertinência total no fenômeno da terceirização porque uma empresa que contrata uma outra para lhe prestar serviços, pondo trabalhadores à sua disposição, ainda que o faça dentro de um pretense direito, expõe os direitos dos trabalhadores a um risco considerável, atraindo, pois, os institutos da responsabilidade objetiva (parágrafo único do art. 927) e da solidariedade.

Não há incidência aqui, portanto, da regra de que “a solidariedade não se presume, resultando de lei ou da vontade das partes” (art. 265, do Código Civil), isto porque a solidariedade é fixada por declaração judicial da responsabilidade civil, decorrente da prática de ato ilícito, no seu conceito social atual. Aliás, neste sentido, a regra do artigo 265 não parece nem mesmo ser afastada, vez que a solidariedade declarada, com tais parâmetros, decorre, agora, da própria lei (art. 924 e seu parágrafo).

Como se vê, portanto, o ordenamento jurídico impõe que o Judiciário trabalhista, de forma ativa, dentro da lógica, aliás, do novo Código Civil que, a exemplo do que fazia a nossa, embora desgastada CLT, conferiu maiores poderes ao juiz, para que o interesse social fosse efetivamente preservado nas relações intersubjetivas. A aplicação da responsabilidade objetiva por danos pessoais e sociais no âmbito das relações de trabalho, impondo-se reparações “ex officio” quanto aos danos sociais, trata-se,

paradoxalmente, de um caso de **responsabilidade objetiva dos juízes** para com a construção de uma sociedade mais justa e próspera.

São Paulo, 20 de setembro de 2004.