



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**FELIPE OLIVEIRA CHAVES DE FARIAS**

**O *PUNITIVE DAMAGE* E A (IM)POSSIBILIDADE DE SUA  
APLICAÇÃO NAS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DE  
ACIDENTES DO TRABALHO**

Salvador  
2018

**FELIPE OLIVEIRA CHAVES DE FARIAS**

**O *PUNITIVE DAMAGE* E A (IM)POSSIBILIDADE DE SUA  
APLICAÇÃO NAS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DE  
ACIDENTES DO TRABALHO**

Monografia apresentada ao curso de  
graduação em Direito, Faculdade Baiana  
de Direito, como requisito parcial para  
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Mestre Cristiano Chaves  
de Farias

Salvador  
2018

## TERMO DE APROVAÇÃO

**FELIPE OLIVEIRA CHAVES DE FARIAS**

### **O *PUNITIVE DAMAGE* E A (IM)POSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO NAS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DE ACIDENTES DO TRABALHO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2018

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer ao meu pai, e orientador, Cristiano Chaves por toda a paciência e “correção de caminhos” neste trabalho. Agradecer também à minha mãe Juliana Cabral pela ajuda, principalmente com a parte trabalhista desta monografia.

Agradecer também ao meu avô Lúcio por se disponibilizar a fazer a revisão dos erros de português.

Aos meus amigos do grupo “Só sei que nada sei”, Amanda, Raine, Fábio, Karen, Thaís, Paula, Ludimile e Letícia, que sempre estiveram dispostos a me ajudar.

Aos amigos professores Nelson Rosenvald e Salomão Resedá, que me cederam seus respectivos livros, essenciais para a elaboração deste trabalho.

Por fim, a todos os familiares e amigos que, de alguma forma, contribuíram com a construção desta monografia.

“Siga seus passos e você encontrará, os caminhos desconhecidos estão na sua mente”. (Tradução livre)

Angra – Carry On

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal analisar a possibilidade da aplicação do instituto estrangeiro *punitive damage* no ordenamento brasileiro nas indenizações que decorrem do acidente do trabalho. Deverá, para tanto, observar a compatibilidade entre o referido instituto e o sistema adotado pelo Brasil. Assim, analisamos primeiramente a Responsabilidade Civil e suas funções, explicando um pouco dos danos extrapatrimoniais. Em seguida, tratamos do *punitive damage*, sua suposta origem e sua finalidade. Após isso, foi abordado o acidente do trabalho, seu conceito, meios para sua prevenção e seus equivalentes. Por fim, versou-se sobre alguns dos argumentos doutrinários supostamente contrários e outros supostamente favoráveis, apresentando, inclusive, jurisprudência de tribunais trabalhistas brasileiros, chegando, no fim, à conclusão sobre a possibilidade da aplicação, ou não, do *punitive damage* no ordenamento jurídico brasileiro e nas indenizações decorrentes de acidentes do trabalho.

**Palavras-chave:** responsabilidade civil; acidente do trabalho; *punitive damage*; dano; indenização; desestímulo; punição.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CIPA	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
EPI	Equipamento de Proteção Individual
SESMT	Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	10
<b>2 A RESPONSABILIDADE CIVIL E SUAS FUNÇÕES</b>	14
2.1 FUNÇÃO REPARATÓRIA	17
2.2 FUNÇÃO PRECAUCIONAL	18
2.3 FUNÇÃO PUNITIVA	19
<b>3 DO <i>PUNITIVE DAMAGE</i></b>	24
3.1 TEORIA DO VALOR DO DESESTÍMULO	30
3.2 <i>PUNITIVE DAMAGE</i> NO BRASIL	32
<b>4 DO ACIDENTE DO TRABALHO</b>	36
4.1 SEGURANÇA DO TRABALHO	41
<b>4.1.1 Equipamento de proteção individual</b>	42
<b>4.1.2 CIPA e SESMT</b>	44
<b>4.1.3 Insalubridade e periculosidade</b>	45
4.2 CARACTERIZAÇÃO DO ACIDENTE DO TRABALHO	47
4.3 EQUIVALENTES DO ACIDENTE DO TRABALHO	48
<b>4.3.1 Doenças ocupacionais</b>	49
<b>4.3.2 Acidentes por equiparação</b>	50
<b>5 O <i>PUNITIVE DAMAGE</i> E A (IM)POSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO NAS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO</b>	53
5.1 A FALTA DE PREVISÃO LEGAL	53
5.2 O SUPOSTO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA VÍTIMA	57
5.3 ARGUMENTOS SUPOSTAMENTE FAVORÁVEIS À ADMISSIBILIDADE DESSA TESE NO DIREITO BRASILEIRO APESAR DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA	60



5.4 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL	63
<b>6 CONCLUSÃO</b>	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	

## 1 INTRODUÇÃO

Este trabalho monográfico busca descobrir se é possível, ou não, aplicar o instituto do *punitive damage* no ordenamento jurídico brasileiro nas indenizações que decorrem do acidente de trabalho.

Para sabermos se é possível, analisaremos primeiramente a Responsabilidade Civil do nosso sistema, principalmente sobre suas funções, mostrando as compatibilidades com a seara trabalhista, além de apontar as diferenças entre as responsabilidades subjetiva e objetiva, assim como entre o risco integral e o não integral.

Apresentaremos, também, os novos tipos de danos que surgiram. Há algum tempo, apenas os danos materiais/patrimoniais eram indenizados. Não havia proteção aos direitos da personalidade, originados após o princípio constitucional de proteção da dignidade da pessoa humana. Nome, honra, imagem, dentre outras inerentes ao ser humano, receberam proteção após a Constituição Federal de 1988, encerrando uma discussão que havia à época sobre a existência, ou não, de danos extrapatrimoniais.

As violações a esses direitos ficaram conhecidas como dano moral. Isso possibilitou ainda o surgimento de novas hipóteses de dano, a saber, lucros cessantes, dano estético, perda de uma chance, dentre outras.

Em seguida, será necessário explicar no que consiste o *punitive damage*, tratando de alguns casos mais famosos, quais seus objetivos e as primeiras prováveis utilizações desse instituto.

Trataremos, também, do que é acidente do trabalho, como ele é caracterizado, as medidas de segurança possíveis para evitá-los, e, também, outras situações que foram a ele equiparadas.

Dessa forma, entendendo as peculiaridades acerca dos institutos acidente do trabalho, *punitive damage*, Responsabilidade Civil e suas funções, saberemos se há possibilidade, observando nosso ordenamento, de aplicar a indenização punitiva pelos acidentes laborais.

É perceptível que muitos desses acidentes decorrem da falta de adoção das normas mínimas de segurança e saúde do trabalho, sendo necessário maior rigor para o cumprimento de tais normas.

Uma das formas pensadas para se desestimular certos atos de inobservância de cuidados é o *punitive damage*, ou indenização punitiva, que tem suas origens nos países que adotam o sistema *common law*, em que o direito é desenvolvido através de decisões jurisprudenciais, justamente com essa ideia. O Brasil, por outro lado, adota o sistema *civil law*, o qual seu ordenamento jurídico se desenvolve mediante atos do legislativo e/ou executivo. À vista disso, muito se questiona e debate na doutrina sobre a aplicabilidade desse instituto no direito brasileiro.

Portanto, havendo controvérsia em torno do instituto do *punitive damage* e sua aplicabilidade no Brasil, e se sua possível aplicação diminuiria consideravelmente os números de acidentes trabalhistas, este trabalho acadêmico pretende responder se o *punitive damage* pode ser aplicado no direito brasileiro. No caso de ser possível sua aplicação, se ele poderia ser invocado nas ações trabalhistas que decorram de acidentes do trabalho, com o objetivo de desestimular a inobservância das normas de segurança e saúde do trabalho, gerando uma indenização à parte como forma de punir o empregador por essa inobservância, além de dissuadí-lo à prática de novas condutas que sejam potencialmente lesivas.

Nítida é a relevância social e jurídica desse tema, pois o direito à saúde e segurança no trabalho é garantido pela Constituição Federal do Brasil, de modo que eventuais práticas e condutas que o violem devem ser desestimuladas e punidas rigorosamente.

Ligue-se isso ao fato de o trabalhador ser o hipossuficiente na relação empregatícia. Ele, quando não garantidas pelo empregador boas condições de saúde e segurança do trabalho, pode exigir a rescisão indireta do seu contrato de trabalho devido à falta grave. No entanto, tendo como base justamente a hipossuficiência, o empregado não se arriscaria a ficar sem emprego, e, conseqüentemente, sem sustento. Ainda mais em face da grande quantidade de desempregados em nosso país atualmente, o que torna ainda mais difícil para ele conseguir um novo emprego. Por isso, o trabalhador acaba por se sujeitar às

más condições de trabalho, sem garantia de segurança ou de saúde. Isso demonstra, ainda mais, a necessidade de um instrumento punitivo e dissuasivo para desestimular a conduta negligente e, muitas vezes, vantajosa economicamente para com o trabalhador e o meio ambiente de trabalho no qual ele está inserido.

Um meio para alcançar a finalidade da proteção desse direito, que possui natureza fundamental, é a aplicação de indenização punitiva. No entanto, para que se possa verificar a possibilidade dessa aplicação para o acidente do trabalho, é necessário que primeiro vejamos se é permitido no ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, serão analisadas algumas posições doutrinárias que consideramos relevantes, tanto favoráveis quanto contrárias à aplicação do *punitive damage*, bem como será feita uma análise jurisprudencial acerca do instituto.

Alguns desses argumentos buscam fundamentação na Constituição Federal do Brasil, tanto os supostamente contrários à aplicação do referido instituto, quanto os hipoteticamente favoráveis, o que mostra, novamente, a relevância jurídica e social do tema em questão.

O primeiro deles a ser demonstrado tem, justamente, esse viés constitucional, que é a falta de previsão legal. Nossa Constituição garante a não existência de pena sem lei prévia que a autorize, como será visto no subcapítulo que trata sobre isso.

O segundo será o suposto enriquecimento sem causa do ofendido, pois alguns doutrinadores entendem que qualquer valor percebido acima do necessário para reparar o dano, aumentaria o patrimônio do lesado injustificadamente. Também haverá subcapítulo específico para abordar esse fundamento.

Por fim, examinaremos outros possíveis argumentos que, teoricamente, seriam favoráveis à aplicação do *punitive damage* no ordenamento jurídico brasileiro, pois são necessárias visões distintas sobre o tema, a fim de chegarmos a uma conclusão. Uns tem justificativa na dignidade da pessoa humana, outros no viés econômico.

Ao final, proferiremos nosso juízo de valor acerca dos fundamentos doutrinários apontados, buscando contribuir, até mesmo, com uma possível nova visão sobre o tema, se assim entendermos necessário.

## 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL E SUAS FUNÇÕES

A Responsabilidade Civil, para o sistema jurídico brasileiro, constitui o dever de precaver e/ou reparar um dano causado a outrem, por ato lícito ou ilícito (arts. 186<sup>1</sup> e 187<sup>2</sup> do Código Civil de 2002). No entanto, nem todo dano é indenizável, e, para que seja, é necessário que ele tenha relevância jurídica. O propósito da responsabilidade civil é criar uma obrigação para o indivíduo que causou um dano a outrem de ressarcir a vítima pelo prejuízo. Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior entende que a responsabilidade civil seria a obrigação do causador do dano de restituir a vítima pelo dano sofrido.<sup>3</sup>

Para que seja reconhecida a Responsabilidade Civil, é necessária a existência de alguns elementos, sendo eles a *conduta*, que pode ser tanto lícita, quanto ilícita, o *dano*, o *nexo causal* entre a conduta e o dano, e a *culpa*, que, a depender da forma de responsabilidade, deverá ou não estar presente, como será visto a seguir.

Anderson Schreiber entende o dano como elemento indispensável para a existência da Responsabilidade Civil. Para ele, o ordenamento jurídico brasileiro deixa uma noção de dano muito aberta, pois não há previsão de definição, nem limite legislativo para tal, e que, por isso, ela está sendo compelida a se fechar gradativamente, buscando uma noção de dano ressarcível que seja menos abrangente, principalmente em relação aos danos extrapatrimoniais.<sup>4</sup>

Salomão Resedá, por sua vez, fala sobre “faces do dano”, ou seja, o dano pode ser sentido pelo indivíduo de duas formas. A primeira seria a direta, em que a lesão, por ato ilícito ou abuso de direito, atinge o titular do direito. Já a segunda

---

<sup>1</sup> 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

<sup>2</sup> Art. 187 Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes

<sup>3</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Responsabilidade civil: noções gerais. Responsabilidade objetiva e subjetiva. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da. **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011; p. 19.

<sup>4</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 109.

seria a indireta, em que aquele que não é atingido diretamente pelo fato lesivo, mas sim de forma reflexa. É denominada de dano ricochete.<sup>5</sup>

A Responsabilidade Civil pode ser contratual ou extracontratual, sendo a primeira fundada pelo descumprimento de alguma obrigação estipulada no contrato, enquanto a segunda se origina do ato ilícito e abuso do direito.

Ela pode ser dividida também em subjetiva e objetiva. A subjetiva é baseada na culpa, ou seja, exige que a conduta do agente seja culposa, decorrendo de negligência, imprudência, imperícia ou dolo, para que gere a responsabilidade por parte do ofensor. Na objetiva não é necessária a presença do elemento culposo. Ela está pautada no risco, bastando a existência do nexo de causalidade entre a conduta praticada pelo agente e o dano sofrido pela vítima, para que possa ocorrer a Responsabilidade Civil, pois, se fosse necessária a culpa em alguns casos, a vítima do dano causado ficaria sem o devido ressarcimento.

Quando se tratar de caso em que haja responsabilidade objetiva, em linha de princípio, apenas a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito e força maior poderiam afastar a obrigação de o ofensor indenizar a vítima.

No entanto, a responsabilidade objetiva tem como fonte a teoria dos riscos, sendo que essa se divide em risco integral e risco não integral.

O risco não integral é a regra geral, em que, como tratado acima, tem tais excludentes de responsabilidade. Já o risco integral seria exceção, pois, para este, haverá responsabilidade mesmo nos casos fortuitos e de força maior, como no exemplo dos danos ambientais e nucleares.

Sérgio Cavalieri Filho enxerga a teoria do risco integral como “uma modalidade extremada da doutrina do risco destinada a justificar o dever de indenizar até nos casos de inexistência de nexo causal”.<sup>6</sup> Ele continua a ideia entendendo que o nexo de causalidade na reponsabilidade objetiva é indispensável, mesmo com a

---

<sup>5</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 66.

<sup>6</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 138.

culpa sendo dispensável, e que o dever de reparar ocorre somente por causa do dano.<sup>7</sup>

Esclarecem, ainda, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto não poder se confundir presunção de culpa e responsabilidade objetiva. Isso porque, na primeira, a culpa continua como elemento necessário para a obrigação de indenizar<sup>8</sup>, diferente da segunda em que, sequer, há discussão de culpa.

Com o passar dos anos, foram surgindo novos tipos de dano, como o dano moral, que é uma violação aos direitos da personalidade, dos lucros cessantes, sendo estes decorrentes de privação da vítima de ganhos futuros, o do dano estético, que é o causado à integridade física do indivíduo, e da perda de uma chance, entendido por Flávio Tartuce como a frustração de uma expectativa ou oportunidade futura causada pela conduta de outrem.<sup>9</sup> Eles estão pautados na dignidade da pessoa humana.

Nelson Rosenvald aponta que existem quatro direções do sistema reparatório: repressão de comportamentos; prevenção de comportamentos; criação e distribuição de poderes; distribuição de bens. Ele entende ainda que o ordenamento, em qualquer sociedade, poderá ter a tendência de funcionar em uma ou mais das direções citadas.<sup>10</sup>

Por derradeiro, devemos salientar a existência das funções da responsabilidade civil. São elas: as funções reparatória, precaucional e punitiva.

A reparatória é a principal função, pois tem a ideia justamente de ressarcir a vítima que sofreu o prejuízo para que retorne ao *status quo ante*. A precaucional, no entanto, segundo Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto, não tem a ideia de ressarcir a vítima, mas sim de desestimular o ofensor de praticar atos que sejam socialmente intoleráveis.<sup>11</sup> A

---

<sup>7</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 138-139.

<sup>8</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 463.

<sup>9</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil** – volume único. 3. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 480.

<sup>10</sup> ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 100.

<sup>11</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Op. Cit.*, p. 78.



punitiva tem um viés penal, com a função de punir condutas ilícitas como forma de desestimulá-las.

## 2.1 FUNÇÃO REPARATÓRIA

A função de reparar os danos causados é a principal da Responsabilidade Civil, afinal tem o objetivo de se reestabelecer o *statu quo ante*.

Bem por isso, alguns autores, como Sérgio Cavaliere Filho, chegaram a tratar essa função como a única existente na responsabilidade civil. Ele diz que tal função parte do princípio da *restitutio in integrum*, devendo a vítima ser reposta à mesma situação em que estava antes da lesão sofrida, devendo isso ser feito através da fixação de indenização proporcional ao dano causado, pois, se a vítima tiver sua reparação limitada, isso significa que ela irá suportar o resto do prejuízo sofrido que não for reparado.<sup>12</sup>

Já Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano entendem, por sua vez, que se encontra na função reparatória o objetivo básico e a finalidade da responsabilidade civil, que é, como descrito anteriormente, restaurar o *statu quo ante*. Eles complementam dizendo que se deve repor o bem perdido de forma direta ou, quando não for possível, impor o pagamento de um *quantum* indenizatório, em valor equivalente ao do bem material ou compensatório do direito não redutível monetariamente.<sup>13</sup>

A outro giro, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto aduzem, que a função reparatória recorre a três formas diferentes de tutela: a restitutória, a ressarcitória e a satisfativa. A primeira é a própria finalidade da reparação, a retomada do *status quo ante*, e, por ter como objetivo restaurar uma situação lesionada, se mostra necessária a *satisfação in natura*. A segunda tem como objetivo a compensação ao lesado pelo prejuízo econômico sofrido, e poderá ter caráter subsidiário em relação à primeira, quando esta não for viável, ou podendo até ter relação de complementariedade,

---

<sup>12</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 13.

<sup>13</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil** – volume único. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 883.

quando a primeira não conseguir acabar com o desequilíbrio econômico sofrido pela vítima por completo. Por fim, a terceira tutela está voltada “à *satisfação in natura de uma posição subjetiva não atuada, ou defeituosamente atuada*”.<sup>14</sup>

Entendemos que seja equivocado tratar a função reparatória como a única da responsabilidade civil, pois, mesmo sendo a principal função, ao fazer isso, ignora-se a possibilidade de tentar desestimular novas condutas lesivas e punir tal prática, como será demonstrado à frente.

A visão de Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto nos parece complementar a sensata opinião demonstrada por Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano, visto que, além de trazer uma nomenclatura aos tipos de tutela por eles defendidas (restitutória e ressarcitória), ainda trazem uma nova modalidade dela, que pretende satisfazer o indivíduo lesado de forma a não se prender numa dada estrutura de interesses (satisfativa).

## 2.2 FUNÇÃO PRECAUCIONAL

A função precaucional existe como forma de cautela do Direito aos acontecimentos futuros com o auxílio dos princípios da precaução e da prevenção, antecipando-se aos riscos de danos graves e irreversíveis.<sup>15</sup>

A precaução produz efeitos inibitórios, pois o risco da punição causa desestímulo às condutas que têm potencial danoso. No entendimento de Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto:

A inexistência de certeza relativamente ao índice de lesividade de um determinado produto ou atividade não pode servir de impeditivo à fixação de condicionantes à sua produção ou distribuição. Vale dizer, é preciso providência para tomar providência, para sermos submetidos àquilo que não deveria ser surpresa e que alguns fingem que é surpresa, pois uma hora chega aqui que era esperado.<sup>16</sup>

Na mesma direção, Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano dão outro nome a essa função: desmotivação social da conduta lesiva. Eles entendem que

---

<sup>14</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 64.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 72.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 74-75.

essa função teria cunho socioeducativo, pois tem a ideia de tornar público que não serão toleradas condutas semelhantes, alcançando indiretamente a sociedade e acaba por reestabelecer o equilíbrio e a segurança que o Direito deseja.<sup>17</sup>

Além disso, a precaução deve respeitar a regra da proporcionalidade, utilizando-se de critérios que permitam uma resposta adequada às situações de risco. Isso deverá ser ponderado, levando em consideração o custo de evitar e causar o risco.<sup>18</sup>

Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto consideram que é legítimo o fato de o princípio da precaução poder gerar certas punições ao empreendedor que crie produtos potencialmente causadores de danos futuros ou que tenha como objeto atividade que levem às mesmas consequências.<sup>19</sup>

As visões de Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto e de Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano, no fim das contas, nos parecem congruentes, uma vez que ambas tratam da ideia de mostrar para a sociedade como se lida com as condutas de potencial danoso, de forma que terceiros tomem cuidados para não se repetir tal ação, chegando ao ideal de precaução.

### 2.3 FUNÇÃO PUNITIVA

Uma outra função da responsabilidade civil é a punitiva.

Ela consiste numa sanção ao causador do ato lesivo, mesmo não sendo essa a principal finalidade da responsabilidade civil. Da mesma forma, entendem Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano, quando dizem que, embora não seja a finalidade básica, a indenização imposta ao ofensor acaba por gerar um efeito punitivo devido à falta de cautela por parte dele quando da prática do

---

<sup>17</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil** – volume único. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 883.

<sup>18</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 75-76.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 77.

ato lesivo, incentivando-o a não causar outra lesão novamente. Por isso consideram essa função como secundária.<sup>20</sup>

O propósito dessa punição é semelhante à da precaução, pois, além de punir, existe um viés de desestímulo, para que a conduta danosa não se repita outras vezes. Para Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto, se a Responsabilidade Civil, em sua teoria objetiva, assumisse uma função meramente reparatória, ela perderia sua capacidade de desestimular condutas ilícitas e de levar potenciais ofensores a adotar medidas que reduzam os riscos, visto que a culpa deles não é relevante para que seja fixada a responsabilidade e se atribua um *quantum* indenizatório.<sup>21</sup> Eles ainda entendem que a Responsabilidade Civil não pode ser reduzida apenas à finalidade de reparação, até pelos múltiplos critérios de imputar danos. Para eles, quando se afasta a ilicitude do ato da discussão, ou a valoração da culpa do causador do dano, em favor de um critério pautado unicamente no nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano, a responsabilidade civil se omite da função de desestimular os comportamentos nocivos e prevenir atos ilícitos, visto que a diligência do possível ofensor ou seu esforço para reduzir os riscos não teria relevância na obrigação de indenizar e nem no montante da compensação.<sup>22</sup>

Discordando da visão de Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano, essa nos parece uma função de extrema importância, tal qual a reparatória, não devendo ser tratada como secundária. Isso porque, ao se pensar em relações em que está presente o desequilíbrio, como na vulnerabilidade do consumidor e na hipossuficiência do empregado, por exemplo, deve-se pesar mais essa função punitiva, para que cause desestímulo ao ofensor de continuar praticando tais condutas lesivas, até porque às vezes é mais vantajoso ao fornecedor e/ou empregador pagar verbas indenizatórias para reparar o dano causado nessa relação desequilibrada, ao invés de investir na prevenção desses danos. Dessa forma, faz-se necessária a aplicação severa da função punitiva da

---

<sup>20</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil** – volume único. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 883.

<sup>21</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 68.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 70-71.

Responsabilidade Civil, tendo em vista o interesse de proteger os direitos difusos da sociedade.

Nessa mesma linha, Nelson Rosenthal, em obra “solo”, tem uma visão cirúrgica ao afirmar que “o ordenamento deverá ensinar ao ofensor que o ilícito não se paga”.<sup>23</sup> Essa é justamente a intenção da função punitiva! O ordenamento jurídico não deve aceitar que danos sejam causados a terceiros pelo fato de o lucro ser menor ao investir na prevenção desses danos, do que ao pagar eventuais indenizações pela conduta lesiva. Para demonstrar o absurdo que é a escolha por maior lucro pagando tais indenizações em vez de prevenir os eventuais danos, o próprio autor traz o caso *Grimshaw v. Ford Motor Co.* (também conhecido como *exploding Pinto*), em que, após colidir, o veículo automotor explodiu, o que causou a morte do proprietário e graves lesões nos passageiros. Os testes de segurança haviam demonstrado a possibilidade da explosão do veículo. No entanto, a Ford entendeu que o lucro compensava não consertar o defeito e pagar eventuais indenizações aos consumidores. É por causa desse tipo de comportamento que deve existir a função punitiva. Não se podem permitir condutas lesivas à integridade psicofísica, à vida e à dignidade dos indivíduos.

Infelizmente, nos dias atuais, ainda é muito comum esse tipo de escolha. Para grandes empresas, é mais vantajoso financeiramente, máxima nas relações em que haja desequilíbrio. Seguindo o exemplo anterior das relações de consumo e empregatícia, o patronato, ao invés de investir para prevenir potenciais danos aos consumidores e/ou trabalhadores, opta pelo pagamento de eventuais ações indenizatórias ajuizadas por eles. Isso tendo em vista os pequenos valores que costumam precisar desembolsar<sup>24</sup>, até porque não são todos os consumidores

---

<sup>23</sup> ROSENTHAL, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 135.

<sup>24</sup> É possível perceber como os valores são irrisórios na decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região a seguir: “**Assim, considerando o caráter pedagógico da condenação (que objetiva desestimular a repetição da conduta lesiva pelo agente causador do dano) e a gravidade do fato, defiro o pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais)**”. (grifo nosso). (RecOrd 0000522-36.2012.5.05.0521, Relatora Desembargadora DÉBORA MARIA LIMA MACHADO, 2ª. TURMA, DJ 24/10/2017).

O próprio trecho retirado do acórdão trata da função punitiva, objetivando desestimular que haja uma repetição da conduta por parte do ofensor. No entanto, um valor tão ínfimo quanto R\$ 2.000,00 (dois mil reais) realmente causa um desestímulo ao ofensor, investindo na prevenção de eventuais condutas de potencial lesivo ou o faz optar por pagar eventuais indenizações por

e empregados que decidem ajuizar essas ações, muitas vezes por considerarem-nas “um aborrecimento desnecessário”.

Diante do exposto, fica evidenciada a necessidade de uma punição muito mais severa para que não seja possível a escolha do pagamento de eventuais indenizações de baixo valor. Assim, surge o chamado *punitive damage*, que será visto no ponto a seguir.

Há de se ressaltar, no entanto, a existência de precedentes, inclusive na seara trabalhista, quanto à função punitiva da Responsabilidade Civil. É possível ver sua importância, principalmente nos casos de extrema reprovabilidade da

---

danos morais que são evidentemente de baixo valor? Qual o caráter pedagógico/socioeducativo dessa condenação por danos morais?

conduta, como nas hipóteses de exploração de trabalho infantil<sup>25</sup> e escravo<sup>26</sup>, violação ao meio ambiente de trabalho<sup>27</sup>, e assédio moral<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. Nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 05 das Turmas deste E. Regional, “a condição de entidade filantrópica não enseja à reclamada, pessoa jurídica de direito privado, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita ou a dispensa de realização do depósito recursal”. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRABALHO INFANTIL. CONTRATAÇÃO ILEGAL DE MENORES. O Município reclamado implantou projeto destinado a operacionalizar o sistema de estacionamento rotativo nas ruas centrais da cidade, para cuja execução contratou menores púberes, com o declarado escopo de assegurar aos referidos jovens aprendizagem e inserção no mercado de trabalho, mas, sem comprovar a legalidade da contratação ou o objetivo de formação técnico-profissional dos menores e a sua inserção no mercado de trabalho. A par disso ainda se constata que as atividades desenvolvidas pelos adolescentes nas vias e logradouros públicos, como verdadeiros guardas-mirins, está inserida na “Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil”; - TIP, da Convenção 182 da OIT (art. 3º, caput e alínea “d”);, promulgada pelo Decreto 3.597/2000. O expediente adotado avilta o dever imposto ao ente público de proteger a criança, o adolescente e o jovem (art. 227 da CF/88) e transgredir direitos fundamentais do menor trabalhador, ultrajando os valores mais caros à dignidade humana, com repercussão em toda a sociedade. Daí que o ato do Município causa dano moral coletivo, passível de reparação. Mantida a r. sentença proferida na origem.

(TRT da 3.<sup>a</sup> Região; Processo: 0003369-81.2012.5.03.0063 RO; Data de Publicação: 07/02/2014; Disponibilização: 06/02/2014, DEJT, Página 37; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Emerson Jose Alves Lage; Revisor: Convocada Erica Aparecida Pires Bessa)

<sup>26</sup> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRABALHO EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À ESCRAVIDÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. Há 130 anos, mais precisamente em 13 de maio de 1888, foi sancionada a Lei Áurea – “Áurea”, que do Latim deriva e significa “De ouro”; - oficialmente Lei Imperial n. 3.353, abolindo a escravidão no Brasil. Inobstante, exsurge que em pleno século XXI, depois de mais de um século de vigência da “Lei de Ouro”, ainda persiste situação que, ousado dizer, chega a ser quase (ou tão) pior que a escravidão, trazida a exame no vertente caso concreto. À sociedade comprovados os fatos descritos na ação civil pública aforada, evidenciando condições de trabalho análogas às de escravo, impingidas a quatro trabalhadores, dependentes econômica e psicologicamente do “senhor de engenho”, o aviltamento dos mais elementares direitos fundamentais traduz lesões que transcendem as relações individuais em sentido estrito e atingem a sociedade, como um todo, e de maneira tão grave que enseja o repúdio enérgico, tanto como punição pelo passado, quanto como medida pedagógica para o futuro, a fim de coibir, exemplarmente, a reiteração da conduta de modo proporcional ao dano, gravíssimo, impingido à toda a coletividade.

(TRT da 3.<sup>a</sup> Região; PJe: 0010801-51.2017.5.03.0169 (RO); Disponibilização: 23/05/2018; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Julio Bernardo do Carmo)

<sup>27</sup> MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. DEVIDA. O dano moral coletivo poder ser conceituado como a injusta lesão a direitos que vão muito além do âmbito individual, incidindo sobre a coletividade e sendo plenamente passível de reparação. Constando-se dos autos que a Empresa, de forma negligente, deixou de cumprir com suas obrigações cogentes labor-ambientais relacionadas à higiene, saúde e segurança do trabalho, causando lesão aos interesses metaindividuais juridicamente protegidos dos trabalhadores coletivamente considerados, tem-se como caracterizado o dano moral coletivo, e, assim, cabível a indenização correspondente.

Processo 0000801-91.2015.5.05.0464, Origem PJE, Relator(a) Desembargador(a) VALTERCIO RONALDO DE OLIVEIRA, Quarta Turma, DJ 16/04/2018

<sup>28</sup> INDENIZAÇÃO POR ASSÉDIO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. A fixação do quantum indenizatório, por não obedecer a nenhum critério objetivo, deve se pautar, segundo o consenso adotado na doutrina e jurisprudência, pelo escopo pedagógico e retributivo, não se podendo admitir, validamente, que os causadores do dano sejam obrigados a pagar indenização condizente tão-somente com a sua condição econômica. Esse objetivo pedagógico da punição deve orientar o julgador para que também o grau de culpa dos agentes e a extensão do dano

### 3 DO *PUNITIVE DAMAGE*

O *punitive damage* surgiu nos países que adotam o *common law* advindo da teoria do valor do desestímulo, embora não se saiba precisar exatamente qual foi o seu *leading case*.<sup>29</sup>

Esse instituto está pautado na função punitiva da responsabilidade civil, sendo uma das formas de desincentivo à prática de atos desidiosos que aconteçam recorrentemente.

Salomão Resedá conceitua *punitive damage* como punição econômica maior imposta na condenação do agente do ato ilícito, devido a sua gravidade e reiteração, desejando desestimulá-lo a praticar tal ilicitude novamente e a outros possíveis ofensores, com o objetivo de assegurar a paz e exercer a função social da Responsabilidade Civil.<sup>30</sup>

Para Nelson Rosenthal, a tradução literal da nomenclatura “*punitive damages*” (em português literal: danos punitivos) não pode prosperar. Isso porque a reparação dos danos causados apenas compensa, não pune.<sup>31</sup>

A nosso ver, no entanto, não está incorreta a utilização da tradução literal, visto que, ao punir o ofensor pela conduta lesiva, está se causando uma espécie de “dano” a seu patrimônio. Esse dano, porém, como foi dito anteriormente, tem caráter pedagógico e socioeducativo.

Assim, tanto a tradução literal (danos punitivos), quanto as demais utilizadas (indenização punitiva; condenação punitiva; dentre outras), estão, a nosso juízo, corretas.

Salomão Resedá diz que as origens do *punitive damage* encontram-se no Direito inglês, por volta do século XVIII. No Brasil, entretanto, ainda não se tem como

---

sejam considerados na fixação da indenização, em conjunto com a condição econômica das partes. In casu, considerando tais critérios, afigura-se correto e razoável o valor fixado na origem. (TRT da 3.<sup>a</sup> Região; PJe: 0010200-96.2013.5.03.0165 (RO); Disponibilização: 28/03/2014, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 285; Órgão Julgador: Nona Turma; Relator: Joao Bosco Pinto Lara)  
<sup>29</sup> De acordo com André Gustavo Corrêa de Andrade, a primeira aplicação de forma explícita do instituto do *punitive damage* foi em 1763, na Inglaterra, no caso *Wilkes v. Wood*.

<sup>30</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p.225.

<sup>31</sup> ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 191.



abordar um histórico dessa teoria, tendo em vista que ela ainda não se desenvolveu em terras tupiniquins. Em verdade, ela está se iniciando ainda no nosso ordenamento. O próprio autor ainda explica que, para a maioria dos doutrinadores, esse instituto surgiu no direito consuetudinário em decisões do júri que buscavam punir os opressores quando estes agiam de maneira ultrajante, seja por malícia, seja por fraude ou opressão.<sup>32</sup>

No ordenamento jurídico norte-americano, apesar de sua existência<sup>33</sup>, o *punitive damage* somente teve intensificada sua aplicabilidade nos tribunais a partir dos anos 1960, numa luta contra os abusos que atingiam a coletividade. E isso continuou durante as três décadas seguintes, havendo um grande aumento na quantidade de demandas de reparação de danos, mostrando que o instituto se popularizou nesse sistema. Foi nele que ocorreu o grande impulso do *punitive damage*.<sup>34</sup>

Um dos casos mais emblemáticos da aplicação do referido instituto é o famoso *Ford Pinto Case*. Esse fato envolveu a conhecida empresa de automóveis Ford e ocorreu em 1972, quando um veículo do modelo Ford Pinto, conduzido por Lily Gray, acompanhada por Richard Grimshaw, de 13 anos, sofreu uma colisão na sua parte traseira ao trafegar numa *freeway*. No momento em que houve o impacto, o veículo foi tomado pelas chamas. Peritos informaram que houve uma ruptura no tanque de combustível, decorrente do choque, gerando um vazamento em direção aos passageiros, fazendo-os sofrer sérias queimaduras. Lily Gray veio a falecer e o garoto de 13 anos Richard Grimshaw sofreu várias lesões. Após isso, Grimshaw e os herdeiros de Lily Gray ajuizaram ação contra a Ford, que foi condenada pelo júri ao pagamento de cerca de 2,5 milhões de dólares a título de indenização compensatória, e 125 milhões de dólares a título de *punitive damages* em favor de Grimshaw. Para os herdeiros de Lily Gray o júri estabeleceu uma indenização compensatória em cerca de 560 mil dólares. Nesse julgamento foi considerado o fato de que foi descoberto pelos engenheiros

---

<sup>32</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 225-226.

<sup>33</sup> A primeira provável utilização do *punitive damage* nos Estados Unidos da América foi no ano de 1791, no caso *Coryell v. Colbough*, em que houve um não cumprimento da promessa de casamento. Tal conduta foi vista como intolerável, levando em consideração os costumes da época, já que o sofrimento para a mulher que fosse vítima dessa atitude era indescritível.

<sup>34</sup> RESEDÁ, Salomão, *Op. Cit.*, p. 230.

da Ford haviam descoberto o problema em testes de colisão, e os executivos da empresa decidiram produzir o automóvel mesmo assim, já que a linha de produção estava pronta. O juiz acabou por abaixar o valor da condenação a título de *punitive damages* para 3,5 milhões de dólares, pois considerou o fixado pelo júri como exacerbado.<sup>35</sup>

O professor no Rio de Janeiro, André Gustavo Corrêa de Andrade aponta uma matéria jornalística que expôs estatística sobre a “vantagem” econômica da Ford ao produzir os veículos de forma defeituosa:

Matéria jornalística publicada pouco depois do julgamento expôs que, em uma estimativa conservadora, o Ford Pinto, em razão do defeito na concepção do seu projeto, teria provocado a morte de cerca de 500 pessoas, talvez 900. Nessa matéria foi revelado que um memorando interno da Ford continha estudado que calculava, de um lado, o custo estimado das indenizações com acidentes envolvendo o Ford Pinto (US\$200,000, por vida perdida, multiplicados por prováveis 180 mortes por ano, além de US\$67,000 por estimadas 180 lesões não fatais, mais os danos com os veículos) e, de outro, o valor que teria de ser gasto para corrigir o problema do veículo (cerca de US\$11 por unidade, multiplicados por 12.500.000 de unidades). A conclusão do estudo foi de que, do ponto de vista estatístico, o pagamento das indenizações, ao custo total estimado de US\$49,5 milhões, seria economicamente mais vantajoso do que o aperfeiçoamento necessário em todos os veículos, ao custo total de US\$137,5 milhões, para prevenir cerca de 180 mortes por ano e um número equivalente de feridos.<sup>36</sup>

Outro caso bastante conhecido envolvendo o *punitive damage* é o *McDonald's Coffee Case*. Este, entretanto, segundo André Gustavo Corrêa de Andrade, é relatado de forma incorreta. Porém, o autor traz os fatos verdadeiramente ocorridos, buscando várias fontes, já que o caso real não está inscrito na jurisprudência norte-americana.<sup>37</sup> Em 1992, no Estado do Novo México, Stella Lieback, de 79 anos de idade, estava no banco de passageiro do veículo que seu neto dirigia e segurava um copo de café quente que havia comprado no *drive-thru* de uma lanchonete do McDonald's. Ao tentar retirar a tampa de plástico, o café acabou derramando em seu colo. Foi absorvido imediatamente pelo tecido da calça de Stella Lieback, o que acabou por queimá-la. Um especialista em cirurgia vascular informou que ela sofrera queimaduras de terceiro grau, que a deixaram hospitalizada por oito dias, além de ter que

---

<sup>35</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral e indenização punitiva: Os *punitive damages* na experiência do *common law* e na perspectiva do direito brasileiro.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 192-193.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 193.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 214-215.

permanecer sob cuidados em casa por mais três semanas. Após isso, ela havia perdido cerca de 20% do peso corporal. Em decorrência das queimaduras e da cirurgia feita, ficou com cicatrizes permanentes.

Stella Lieback contatou a referida empresa para pedir o reembolso pelas despesas médicas, que giravam em torno de 10 mil dólares. O McDonald's, no entanto, se ofereceu para pagar apenas 800 dólares, o que fez Stella Lieback processar a empresa. No início do processo, em tentativa de mediação, a empresa recusou a recomendação do mediador de celebrar um acordo no valor de 225 mil dólares.

Tendo em vista as provas produzidas, a empresa acionada servia o café a uma temperatura em torno de 180 a 190 graus *fahrenheit* (cerca de 82 a 87 graus centígrados), diferente de outros estabelecimentos semelhantes, que o serviam a uma temperatura de cerca de 135 a 140 graus *fahrenheit* (em torno de 57 a 60 graus centígrados). Um perito afirmou que um café servido a 170 graus *fahrenheit* poderia gerar queimaduras de segundo grau cerca de 3,5 segundos após o contato com a pele.

O júri, inicialmente, condenou o McDonald's ao pagamento de 200 mil dólares a título de compensação. Contudo, consideraram que Stella Lieback teve 20% de culpa no evento ocorrido, reduzindo a indenização para 160 mil dólares. Além disso, condenou a empresa a pagar também à vítima o valor de 2,7 milhões de dólares a título de *punitive damages*, que equivalia à venda mundial de café pela empresa no período de dois dias. Inclusive, um dos jurados disse, após o julgamento, que esse fora o modo de eles dizerem para o McDonald's "abrirem os olhos", pois as pessoas estavam se queimando. O valor do *punitive damage* foi considerado excessivo pelo juiz, que o reduziu para 480 mil dólares, o equivalente a três vezes o valor da compensação. No fim, as partes celebraram um acordo com cláusula de sigilo.<sup>38</sup>

Há, ainda, que diferenciar as expressões *punitive damages* e *exemplary damages* dos chamados *compensatory damages*.

---

<sup>38</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral e indenização punitiva: Os *punitive damages* na experiência do *common law* e na perspectiva do direito brasileiro.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 215-217.

A expressão *punitive damages* é adotada pelas cortes estadunidenses e canadenses, enquanto que, cortes de países como Inglaterra e Austrália, preferem utilizar a expressão *exemplary damages*.<sup>39</sup>

Nelson Rosenvald, porém, explicita que os dois termos não têm significado idêntico, tendo em vista que o termo *punitive* mostra a preferência pelo objetivo de punir, enquanto que o *exemplary* mostra que a finalidade principal é utilizar a condenação como exemplo para causar desestímulo à repetição da conduta lesiva.<sup>40</sup>

Salomão Resedá, por outro lado, aponta que ambos são tratados como sinônimos, não havendo qualquer diferença entre eles.<sup>41</sup>

Já em relação às diferenças dos *punitive damages* para os *compensatory damages*, estão inseridas em três critérios fundamentais.

O primeiro é a finalidade, pois a ideia principal dos *compensatory damages* é a de reparar a perda da vítima, enquanto que, por outro lado, os *punitive damages* mostram a finalidade de inibir a repetição da conduta danosa.<sup>42</sup>

O segundo critério é a individualização do sujeito a que se aplica o remédio, pois os compensatórios focam na figura da vítima e os punitivos na do causador do dano e na sua conduta lesiva.<sup>43</sup>

Por fim, o terceiro critério é a diferença das perspectivas. Os *compensatory damages* se concentram nos danos já sofridos pela vítima, e, excepcionalmente, nos futuros prejuízos do ato ilícito (como no caso dos lucros cessantes) diferente dos *punitive damages*, que têm a perspectiva de inibir o ofensor de praticar aquela conduta que gerou danos.<sup>44</sup>

Além desses institutos, Salomão Resedá acrescenta à “lista” outros quatro: *nominal damage*, *general damages*, *special damage* e *aggravated damages*.<sup>45</sup>

---

<sup>39</sup> ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 194.

<sup>40</sup> *Ibidem*, *Loc. Cit.*

<sup>41</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 246.

<sup>42</sup> ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.*, p. 195.

<sup>43</sup> *Ibidem*, *Loc. Cit.*

<sup>44</sup> *Ibidem*. *Loc. Cit.*

<sup>45</sup> RESEDÁ, Salomão. *Op. Cit.*, p. 246.

O *nominal damage* é aplicado em casos em que as consequências geradas não são mais graves, sendo o ofensor condenado ao pagamento de um valor meramente simbólico, para demonstrar que a conduta é incompatível com o ordenamento jurídico.<sup>46</sup>

O *general damages*, também chamado de *direct damages* ou *necessary damages*, por sua vez, estão relacionados a danos desprovidos de valoração econômica, sendo necessário apenas que se mostre a existência de comportamento ilícito, ou seja, do nexo causal, sendo atos que presumem ter por consequência um prejuízo.<sup>47</sup>

O *special damage*, no que lhe concerne, se assemelha ao *general damage* e ao *punitive damage*. Esse instituto é voltado para a compensação das perdas e danos e para a indenização decorrente do ato, servindo para cobrir tanto o prejuízo material como o imaterial, não havendo uma divisão como na aplicação do *general damage* e do *nominal damage*. Portanto, seria uma proteção extra ao ofendido.<sup>48</sup>

O *aggravated damages*, por fim, é um acréscimo à forma de se compensar o sujeito lesionado. Quando ocorre um sofrimento psicológico intenso por parte da vítima, a mera compensação não conseguiria abranger a amplitude necessária. Esse instituto, no entanto, tem o caráter de compensação, não podendo ser confundido com o *exemplar damage*. Dessa forma, quando há fatores como as intenções do ofensor, a maneira desarrazoada ou opressiva e o seu comportamento, pode-se concluir pelo agravamento dos danos.<sup>49</sup>

Ainda sobre o *punitive damage*, Thiago Carvalho Borges diz que, mesmo nos países que adotam o sistema do *common law*, tal instituto só é aplicado em casos excepcionais, enquanto que o caráter compensatório, que é similar ao do *civil law*, ainda prevalece.<sup>50</sup> Esse caráter de compensação deve ser medido de

---

<sup>46</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 247.

<sup>47</sup> *Ibidem*, Loc. Cit.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 248.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 248-249.

<sup>50</sup> BORGES, Thiago Carvalho. Danos Punitivos: Hipóteses de aplicação no Direito brasileiro. In: **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v.2, t. XX, 2010, p. 434.

acordo com a extensão do dano, como previsto pelo art. 944 do Código Civil de 2002.<sup>51</sup>

Para Anderson Schreiber, o Brasil está vivendo uma situação anômala, em que os *punitive damages* não são admitidos como um *plus* na indenização, mas compõem a própria indenização. Ainda complementa, explicando a posição majoritária da doutrina:

Assim, a doutrina amplamente majoritária sustenta um duplo caráter de reparação do dano moral: (i) o caráter compensatório, para assegurar o sofrimento da vítima; (ii) o “caráter punitivo para que o causador do dano, pelo fato da condenação se veja castigado pela ofensa que praticou”. (...) Fala-se, no mesmo sentido, em função pedagógica, dissuasiva ou de desestímulo, sendo certo que, em qualquer caso, o agente se vê obrigado a indenizar a vítima em quantia superior ao dano moral efetivamente sofrido.<sup>52</sup>

Rodrigo Trindade de Souza, em artigo publicado na revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (Ceará), entende que as condenações punitivas devem ser impostas quando as de caráter compensatório não forem consideradas suficientes, e diz que os tribunais normalmente aplicam as condenações punitivas nos casos em que se tenha como objetivo o desestímulo da repetição da prática, de forma a compensar delitos civis não perceptíveis ou reforçar punições criminais.<sup>53</sup>

Dessa forma, a indenização de caráter punitivo não pode ser aplicada em qualquer caso, sob o risco de banalizá-la, devendo se utilizar o instituto apenas naquelas situações em que se veja necessária a aplicação de penalidade para o causador do dano, de forma a inibi-lo de repetir a prática do ato.

### 3.1 TEORIA DO VALOR DO DESESTÍMULO

---

<sup>51</sup> “Art. 944 A indenização mede-se pela extensão do dano”.

<sup>52</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 211-212.

<sup>53</sup> SOUZA, Rodrigo Trindade de. Punitive damages e o direito do trabalho brasileiro: adequação das condenações punitivas para a necessária repressão da delinquência patronal. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 7ª Região**, Fortaleza, 2010, p. 32. Disponível em: <[http://www.trt7.gov.br/files/jurisprudencia/revista\\_tribunal/Revistado\\_TribunalDEF\\_2010.pdf](http://www.trt7.gov.br/files/jurisprudencia/revista_tribunal/Revistado_TribunalDEF_2010.pdf)>. Acesso em: 31 mar 2018.

A teoria do valor do desestímulo é norteadora do *punitive damage*. Ela busca justamente desestimular práticas vistas pela sociedade como intoleráveis, ou seja, exatamente o que se propõe o instituto em questão.

Bruno Fontenele Cabral entende que a teoria do valor do desestímulo está baseada na aplicação de uma punição exemplar àquele que causou o dano, para que não repita a conduta danosa, devendo se fixar, além da indenização reparatória, uma outra de caráter punitivo.<sup>54</sup>

O mesmo autor ainda trata da diferença entre as indenizações de caráter compensatório e punitivo, afirmando que a primeira tem a ideia de compensar a vítima pelas perdas e danos sofridos, e que a segunda não está ligada especificamente às perdas, mas tendo um caráter de punição para inibir a repetição de comportamentos abusivos.<sup>55</sup>

Assim, é possível perceber as múltiplas funções que a Responsabilidade Civil possui, além da sua principal, que é a de reparação, como visto no capítulo anterior.

Por outro lado, Sérgio Pinheiro Marçal, citado em artigo escrito pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Raul Araújo Filho, afirma que a teoria do valor do desestímulo poderia também ser uma teoria do valor do estímulo, a partir do ponto de vista da suposta vítima, entendendo que as pessoas buscariam o judiciário com o objetivo de enriquecer às custas da dor e do sofrimento, fatos que devem ser indenizados, porém não gerar riqueza.<sup>56</sup>

Esse entendimento, no entanto, nos parece extremamente equivocado, já que é natural do ser humano não desejar sentir dor ou passar por sofrimentos. Além disso, a teoria do valor do desestímulo não se aplica em todos os casos em que ocorre lesão, mas sim naqueles em que o ofensor opta por não investir na prevenção da conduta potencialmente lesiva, preferindo pagar eventuais

---

<sup>54</sup> CABRAL, Bruno Fontenele. **Precedentes sobre a aplicação da teoria do valor do desestímulo no Direito norte-americano**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19524/precedentes-sobre-a-aplicacao-da-teoria-do-valor-do-desestimulo-no-direito-norte-americano>>. Acesso em: 30 mar 2018.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> MARÇAL, Sérgio Pinheiro *apud* ARAÚJO FILHO, Raul. **Punitive damages e sua aplicabilidade no Brasil**.

Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/doutr/article/view/1117/1051>>; Acesso em: 31 mar 2018.

indenizações compensatórias, posto que é mais vantajoso economicamente para ele.

Há ainda que se fazer a diferenciação entre o *punitive damage* e a teoria do valor do desestímulo.

O *punitive damage* tem previsão legislativa no sistema norte-americano. Já a teoria do valor do desestímulo sequer existe nesse sistema. Ela foi criada como um sucedâneo do *punitive damage* para que se alcançasse a mesma finalidade de desestimular a prática de condutas lesivas em ordenamentos, como o nosso, que não recepcionaram o referido instituto. Essa teoria, entretanto, não é aplicada no sistema norte-americano, pois o *punitive damage* tem abrangência muito mais ampla, pelo que não é necessária a utilização da teoria do valor do desestímulo.

### 3.2 PUNITIVE DAMAGE NO BRASIL

Há grande discussão sobre a possibilidade da aplicação do instituto do *punitive damage* no direito brasileiro.

Uma parte da doutrina considera que não seria possível a aplicação da teoria do valor do desestímulo no Brasil<sup>57</sup>, pois violaria o disposto nos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal<sup>58</sup>, que preveem que a indenização por danos morais deve ser na exata medida da lesão sofrida.

Outro argumento contrário à aplicação é a falta de previsão legal para a aplicação dessa punição, tendo em vista o princípio da reserva legal. Nesse sentido, Mariana Brandão Gomes, em monografia depositada nesta mesma

---

<sup>57</sup> O Ministro do Superior Tribunal de Justiça Raul Araújo Filho, em seu artigo já citado neste trabalho, aponta Sérgio Pinheiro Marçal e Rodrigo Mendes Delgado como autores contrários à aplicação da teoria do valor do desestímulo.

<sup>58</sup> Art. 5ª Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.



instituição, acredita que a aplicação do *punitive damage* se trata inegavelmente de pena, mesmo sendo na esfera civil, pelo que violaria o referido princípio, ratificado pelo art. 5º, XXXIX da Constituição Federal.<sup>5960</sup>

De outra forma, pensa Sérgio Cavalieri Filho ao concordar com a aplicação da teoria do valor do desestímulo no ordenamento jurídico do Brasil, vendo a solução nos princípios constitucionais, principalmente no que garante tutela jurisdicional contra lesões ou ameaça de lesões de direito. Diz ele:

A indenização punitiva do dano moral surge como reflexo da mudança de paradigma da responsabilidade civil e atende a dois objetivos bem definidos: a prevenção (através da dissuasão) e a punição (no sentido de redistribuição).

(...)

A indenização punitiva do dano moral deve ser também adotada quando o comportamento do ofensor se revelar particularmente reprovável – dolo ou culpa grave – e, ainda nos casos em que, independentemente de culpa, o agente obtiver lucro com o ato ilícito ou incorrer em reiteração da conduta ilícita.<sup>61</sup>

Nessa perspectiva, André Gustavo Corrêa de Andrade vê a indenização punitiva como um instrumento de proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade. Para ele, esses princípios constitucionais consagram direitos fundamentais, e, concomitantemente, indicam ao operador do direito que se utilize de todos os meios possíveis para proteger esses direitos.<sup>62</sup>

Traçando, ainda, um paralelo ao *punitive damage* no ordenamento brasileiro, o mesmo autor trata da aplicação do instituto no Quebec, província canadense que, apesar de a maior parte do país ser regida pelo *common law*, adota o

---

<sup>59</sup> GOMES, Mariana Brandão; **A aplicabilidade dos punitive damages no ordenamento jurídico brasileiro**: Uma análise acerca da possibilidade de retrocesso à objetivação da responsabilidade civil. 2017. Monografia. (Graduação em Direito) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador. Orientador: Prof. Maurício Requião, p. 92.

<sup>60</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
[...]

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

<sup>61</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 94-95.

<sup>62</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral e indenização punitiva: Os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 237.

sistema do *civil law*<sup>63</sup>, em razão de sua origem francesa, trazendo, inclusive, o art. 1621 do Código Civil de Quebec<sup>64</sup>, que prevê o seguinte:

Art. 1621. Quando a lei preveja a atribuição de indenização punitiva, esta não pode exceder, em valor, o que seja suficiente para assegurar sua função preventiva.

Em sua apreciação devem-se levar em conta todas as circunstâncias apropriadas, notadamente a gravidade da falta do devedor, sua situação, sua situação patrimonial, a extensão da reparação a que ele se encontra obrigado perante o credor, assim como, quando for o caso, o fato de que o pagamento da reparação será, total ou parcialmente, assumido por um terceiro.<sup>65</sup>

Mariana Brandão Gomes ainda discorda dessa posição. Ela entende que, apesar da necessidade de se proteger a dignidade da pessoa humana, a mera previsão da Constituição Federal sobre a defesa desse princípio não é bastante para possibilitar a aplicação da indenização punitiva sem que uma lei infraconstitucional assim preveja, pois isso poderia gerar uma certa insegurança jurídica. Descreve ainda esse entendimento apresentado por André Gustavo Corrêa de Andrade e Sérgio Cavalieri Filho como uma “saída mais fácil”, que poderia gerar muitas incertezas.<sup>66</sup>

Não nos parece, entretanto, que o posicionamento adotado por Sérgio Cavalieri Filho e André Gustavo Corrêa de Andrade causaria, necessariamente, uma grande insegurança jurídica. Isso porque, mesmo na eventual possibilidade de sua aplicação, as indenizações punitivas ainda dependeriam dos operadores jurídicos para deferi-las, ou não, de acordo com o caso concreto, sendo lógico que não haveria viabilidade de aplicá-las em todos os casos em que ocorressem danos, até porque acabaria por banalizar o instituto, além de ser necessária a

---

<sup>63</sup> Todas as províncias canadenses, com exceção do Quebec, adotam o sistema do *common law*.

<sup>64</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral e indenização punitiva: Os *punitive damages* na experiência do *common law* e na perspectiva do direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 210.

<sup>65</sup> No original: *Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intérêts punitifs, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive.*

*Ils s'apprécient en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers.*

<sup>66</sup> GOMES, Mariana Brandão. **A aplicabilidade dos punitive damages no ordenamento jurídico brasileiro: Uma análise acerca da possibilidade de retrocesso à objetivação da responsabilidade civil**. 2017. Monografia. (Graduação em Direito) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador. Orientador: Prof. Maurício Requião, p. 93.

existência de conduta ultrajante, sendo por malícia, fraude ou opressão, conforme descrito anteriormente neste capítulo.

Ademais, os argumentos contrários e favoráveis à aplicação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro serão aprofundados posteriormente em capítulo específico.

## 4 DO ACIDENTE DO TRABALHO

O conceito de acidente do trabalho pode ser retirado do *caput* do art. 19 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), com redação dada pela Lei Complementar 150/2015:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

A partir disso, Cláudia Salles Vilela Vianna traz a evolução do conceito, que foi tratado pela primeira vez no Decreto 3.724/1914 em seu art. 1º, até chegar no conceito da legislação em vigor transcrita acima, sendo este utilizado apenas para os chamados acidentes típicos, que serão tratados mais à frente.<sup>67</sup>

De toda maneira, é possível também conceituar o acidente do trabalho de outra forma.

José Martins Catharino, em obra publicada no ano de 1968 e citada por Cláudio Brandão, definiu acidente como “*a lesão corporal ou psíquica resultante de ação fortuita, súbita e violenta de uma causa exterior, ou de esforço concentrado do próprio lesado*”<sup>68</sup>.

O acidente do trabalho, portanto, seria a fatalidade que decorre do labor, se conceituado dessa forma.

O acidente do trabalho pode se dar de três formas distintas: aquele ocorrido no próprio ambiente de trabalho enquanto o empregado exerce suas funções, chamado de acidente típico; a doença ocupacional causada pelo trabalho, entendido como acidente por equiparação; e o acidente ocorrido no trajeto entre a residência do empregado para o local de trabalho ou do local de trabalho para a residência, entendido como acidente de trajeto.

---

<sup>67</sup> VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Acidente do trabalho**: abordagem completa e atualizada. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 20-21.

<sup>68</sup> CATHARINO, José Martins *apud* BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 116.

O número de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais vem diminuindo nos últimos anos, apesar de ainda ser muito alto. O relato é apresentado por Sebastião Geraldo de Oliveira:

Nos últimos anos (2010-2014), a quantidade de acidentes, apesar de ainda elevada, sinaliza tendência de queda, mormente pela atuação conjunta dos diversos órgãos envolvidos e da sociedade em geral em defesa do trabalho seguro e saudável. Em termos relativos, a queda é mais acentuada, visto que houve expressivo crescimento do número de trabalhadores formais. Em 1975 ocorreram 31 mortes para cada grupo de 100 mil trabalhadores. Apesar desse progresso real estamos muito longe dos níveis estatísticos de países desenvolvidos, bastando citar que na Grã-Bretanha ocorre anualmente o reduzido número de 0,46 mortes para cada 100 mil trabalhadores, incluindo os trabalhadores autônomos.<sup>69</sup>

Nesse mesmo sentido, Anderson Chirmici e Eduardo Augusto Rocha de Oliveira trazem dados sobre o alto número de acidentes do trabalho ocorridos no Brasil, chegando a 747.633 em 2009 e 704.136 em 2014, o que nos deixa atrás apenas de China, Estados Unidos e Rússia.<sup>70</sup>

Após a ocorrência do acidente do trabalho, as vítimas são encaminhadas ao Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) para buscar os benefícios e garantias que lhes são de direito. Mas, deve-se observar que isso não tira a responsabilidade civil do empregador, que ainda deverá indenizar a vítima quando agir culposamente, ou quando se tratar de responsabilidade objetiva. Há esse entendimento porque o empregador deve garantir um ambiente de trabalho saudável para os seus empregados, reduzindo os riscos de acidentes, mesmo contribuindo para os benefícios acidentários.

Segue nesse entendimento Sebastião Geraldo de Oliveira, ao afirmar que, quando o empregador for descuidado de seus deveres, concorrendo para o acidente de forma culposa, podendo ser por ação ou omissão, será gerado o dever de reparação, mesmo havendo cobertura acidentária.<sup>71</sup>

Há de se salientar, ainda, a existência do *dumping social* nas relações trabalhistas.

---

<sup>69</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 35.

<sup>70</sup> CHIRMICI, Anderson; OLIVEIRA, Eduardo Augusto Rocha de. **Introdução à segurança e saúde no trabalho**. 1. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2016, p. 10.

<sup>71</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Op. Cit.*, p.89.

Por isso, Enoque Ribeiro dos Santos, em artigo publicado na Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (Mato Grosso), propõe o conceito de *dumping social*:

Podemos apresentar o conceito de Dumping Social como uma prática de gestão empresarial antijurídica, moldada pela concorrência desleal e ausência de boa-fé objetiva, que busca primacialmente a conquista de fatias de mercado para produtos e serviços, seja no mercado nacional ou internacional, provocando prejuízos não apenas aos trabalhadores hipossuficientes contratados em condições irregulares, com sonegação a direitos trabalhistas e previdenciários, bem como às demais empresas do setor.<sup>72</sup>

Assim, fica claro que, para as empresas que praticam o *dumping social*, é mais vantajoso economicamente não investir na segurança para impedir que aconteçam diversos acidentes de trabalho, remetendo ao tratado no capítulo anterior sobre *punitive damage*, quanto à conduta ultrajante, podendo ser por malícia, fraude ou opressão.

Destarte, é possível perceber a necessidade de aplicar o *punitive damage* em tais situações para causar o desestímulo a essa terrível prática, que afeta direitos trabalhistas e sociais, fazendo com que os eventuais praticantes dessa conduta invistam em meios de prevenir os acidentes trabalhistas de forma efetiva, para assim termos um ambiente de trabalho e uma relação jurídica mais saudáveis.

Também não são incomuns violações ao direito à saúde do trabalhador. Essas violações podem se dar em relação ao tempo de trabalho ou ainda no que concerne à saúde mental.

As violações do direito à saúde do trabalhador<sup>73</sup> no que tange ao tempo de labor, podem ser pela exigência de trabalho em horas extras ou também no tempo destinado ao repouso.

Na exigência de trabalho em horas extras, pode acontecer, também, de o empregador exigir do empregado a prestação de hora extra para além do limite

---

<sup>72</sup> SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O *dumping social* nas relações de trabalho**. Formas de combate. Disponível em: <<http://www4.trt23.jus.br/revista/content/o-dumping-social-nas-rela%C3%A7%C3%B5es-de-trabalho-formas-de-combate>>. Acesso em: 21 nov 2018

<sup>73</sup> A saúde do trabalhador é direito constitucionalmente garantido, conforme art. 7º, XXII da Constituição Federal.

estabelecido pelo art. 61 da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>74</sup> ou de forma habitual, mesmo que dentro do limite previsto no referido artigo.

No mesmo sentido, José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva, inclusive, aduz que a maior parte dos acidentes trabalhistas ocorrem durante a prestação de horas extras, principalmente a partir da 9ª hora diária, em que se percebe um maior cansaço e fadiga do empregado, gerando uma diminuição de sua atenção e concentração. O autor indica, ainda, que estudos recentes mostram que o risco de acidentes é aumentado em função do tempo de trabalho, sendo o maior risco por volta das 9 horas de trabalho. Esse risco dobra com 12 horas de trabalho e triplica com 14 horas de labor contínuo.<sup>75</sup>

Quanto à exigência de trabalho no tempo destinado ao repouso, a violação está ligada aos intervalos intra e interjornadas. Acontece que, de forma não incomum, os empregadores exigem o labor dos empregados durante esses momentos, o que é vedado pelos arts. 66<sup>76</sup> e 71<sup>77</sup> da Consolidação das Leis do Trabalho.

---

<sup>74</sup> Art. 61 Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

§ 1º O excesso, nos casos deste artigo, pode ser exigido independentemente de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 2º - Nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) superior à da hora normal, e o trabalho não poderá exceder de 12 (doze) horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite.

§ 3º - Sempre que ocorrer interrupção do trabalho, resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização, a duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de 2 (duas) horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de 10 (dez) horas diárias, em período não superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano, sujeita essa recuperação à prévia autorização da autoridade competente.

<sup>75</sup> SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Acidente do trabalho: responsabilidade objetiva do empregador**. São Paulo: LTr, 2008, p. 75.

<sup>76</sup> Art. 66 Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.

<sup>77</sup> Art. 71 Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

§ 3º - O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

Nesses casos, o fundamento dos direitos garantidos está na necessidade de o ser humano trabalhador dispor minimamente de um tempo para realizar outras atividades relacionadas ao seu cotidiano, estando incluso, dentre elas, o tempo de sono necessário para que possa se recompor e se reequilibrar física e mentalmente.<sup>78</sup>

Chama a atenção, contudo, o fato de que, com o advento da Lei 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, o legislador mitigou regras sobre saúde e segurança do trabalho. Isto porque, com o advento da referida lei, foi incluída na Consolidação das Leis do Trabalho o art. 611-A<sup>79</sup>, que prevê a possibilidade de, através de negociação coletiva, se reduzir o intervalo intrajornada para o labor excedente a 6 horas diárias, para 30 minutos. E mais: a reforma trabalhista inseriu também o art. 611-B<sup>80</sup> na própria Consolidação das Leis do Trabalho, dispondo em seu parágrafo único que as regras atinentes à jornada de trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, segurança e medicina do trabalho.

A posição tomada pelo legislador na reforma trabalhista nos parece um tanto absurda, pois, segundo Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, já é pacífico pelas ciências que estudam o trabalho e seu meio ambiente, bem como doenças e acidentes relacionados ao trabalho, que os intervalos intrajornada possuem caráter de saúde, higiene e segurança laborais.<sup>81</sup>

Por fim, há ainda a violação do direito à saúde mental no trabalho. José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva explica que o empregador deve zelar não apenas pela saúde física dos seus empregados, mas também pela psíquica, trazendo hipóteses destacadas de agressão a essa saúde, como: dar tratamento rigoroso

---

<sup>78</sup> SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Acidente do trabalho**: reponsabilidade objetiva do empregador. São Paulo: LTr, 2008, p. 76-77.

<sup>79</sup> Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

[...]

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

<sup>80</sup> Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

[...]

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

<sup>81</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 134-135.



quando das ordens e fiscalização do serviço; e exigir produtividade superior às forças físicas e mentais do empregado.<sup>82</sup>

Deve-se salientar, no entanto, que não há viabilidade de conceituar saúde mental de forma precisa, pois possui uma carga valorativa alta. No entanto, é perceptível que a agressão à saúde mental associada ao trabalho decorre do estresse ocupacional.

É possível ainda, a nosso visto, acrescentar que o assédio moral pode também ser tratado como uma agressão à saúde mental do trabalhador, tendo em vista ser dotado de uma carga altíssima de estresse.

Assim, atentando à saúde do trabalhador e à redução dos acidentes do trabalho, é necessário que se criem mecanismos para desestimular as violações à saúde do trabalhador, podendo estar, dentre eles, o *punitive damage*, para que, através de seu caráter socioeducativo, os empregadores não mais agridam a saúde dos empregados.

#### 4.1 SEGURANÇA DO TRABALHO

Prevê a Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, XXII e XXVIII, que todo trabalhador, independentemente de ser rural ou urbano, tem direito à saúde e segurança no trabalho<sup>83</sup>, devendo os riscos inerentes ao labor serem reduzidos através de normas de saúde, higiene e segurança, sendo esse um compromisso do Estado e de toda a sociedade.

Por essa razão, existem os órgãos de segurança e saúde do trabalhador, como a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) e Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho

---

<sup>82</sup> SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Acidente do trabalho**: reponsabilidade objetiva do empregador. São Paulo: LTr, 2008. p. 78.

<sup>83</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

[...]

XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando ocorrer em dolo ou culpa;

(SESMT), que, de acordo com Luciano Martinez, são “*entidades que integram a estrutura patronal com o propósito de garantir um meio ambiente laboral livre de riscos ocupacionais ou, ao menos, minimamente ofensivo*”<sup>84</sup>.

Além desses órgãos, outro meio de garantir a saúde e a segurança do trabalhador, evitando a ocorrência de acidentes do trabalho, é através do fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual (EPIs), que serão tratados logo mais à frente.

Outrossim, o art. 157 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê algumas obrigações constituídas aos empregadores de cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, entre outras.<sup>85</sup>

Há, ainda, uma disposição obrigatória para os empregados nos termos art. 158 da Consolidação das Leis do Trabalho.<sup>86</sup>

#### **4.1.1 Equipamento de proteção individual**

Com o objetivo de diminuir os acidentes do trabalho, existem os Equipamentos de Proteção Individual, que são, de acordo com a Norma Regulamentadora nº 6 do Ministério do Trabalho e Emprego, quaisquer equipamentos de uso individual, utilizados pelo trabalhador, com o objetivo de protegê-lo de riscos que ameacem sua segurança e saúde no trabalho.<sup>87</sup>

<sup>84</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 366.

<sup>85</sup> Art. 157 Cabe às empresas:

- I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
- IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

<sup>86</sup> Art. 158 - Cabe aos empregados:

- I - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;

- II - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.

Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

- a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;
- b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

<sup>87</sup> 6.1 Para os fins de aplicação desta Norma Regulamentadora - NR, considera-se Equipamento de Proteção Individual - EPI, todo dispositivo ou produto, de uso individual utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho.

Eles devem ser fornecidos pelo empregador ao empregado de forma gratuita, devendo ser adequado aos riscos e estar em perfeito estado de conservação e funcionamento, segundo Luciano Martinez.<sup>88</sup>

A recomendação ao empregador quanto ao Equipamento de Proteção Individual adequado ao risco existente de certa atividade caberá ao Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho, ou à Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, quando o Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho não for obrigatório. Quando a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes também não for obrigatória, será de competência do designado, através de orientação do profissional que seja tecnicamente habilitado.<sup>89</sup>

Os Equipamentos de Proteção Individual devem, obrigatoriamente, possuir certificado de aprovação (CA) que seja válido e emitido por órgão competente, sob pena de não poder ser comercializado nem utilizado.<sup>90</sup>

É necessário salientar ainda que, com base no Enunciado de nº 289 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, o mero fornecimento do Equipamento de Proteção Individual não exime o empregador do pagamento do adicional de insalubridade<sup>91</sup>, que será visto mais à frente.

Por fim, deve-se lembrar que é de responsabilidade do empregador a fiscalização do uso do equipamento de proteção por parte do empregado, sendo este obrigado a utilizá-lo, sob pena de falta grave, conforme art. 158, parágrafo único, “b” da Consolidação das Leis do Trabalho.<sup>92</sup>

---

<sup>88</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 370.

<sup>89</sup> *Ibidem*.

<sup>90</sup> CHIRMICI, Anderson; OLIVEIRA, Eduardo Augusto Rocha de. **Introdução à segurança e saúde no trabalho**. 1. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2016, p. 72.

<sup>91</sup> Súmula nº 289 do TST. INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003  
O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

<sup>92</sup> Art. 158 - Cabe aos empregados:

Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

Assim, pode-se perceber a importância desse equipamento para manter o empregado seguro, podendo, inclusive, gerar falta grave, e conseqüentemente sua despedida por justa causa, caso ele se recuse a usá-lo.<sup>93</sup>

#### 4.1.2 CIPA e SESMT

Dois dos principais órgãos de saúde e segurança no trabalho são a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho.

A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, segundo Luciano Martinez, existe como forma de acesso dos trabalhadores à política e aos mecanismos de segurança no trabalho, e tem como objetivo, de acordo com a Norma Regulamentadora nº 5 do Ministério do Trabalho e Emprego<sup>94</sup>, a prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho<sup>95</sup>. Suas atribuições estão dispostas no item 5.16 da Norma Regulamentadora nº 5 do Ministério do Trabalho e Emprego.<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> A recusa do empregado em utilizar equipamento protetivo caracteriza ato de indisciplina ou insubordinação, com previsão no art. 482, "h" da Consolidação das Leis do Trabalho. O referido artigo trata das hipóteses que constituem a justa causa.

<sup>94</sup> 5.1 A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA - tem como objetivo a prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho, de modo a tornar compatível permanentemente o trabalho com a preservação da vida e a promoção da saúde do trabalhador.

<sup>95</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 367.

<sup>96</sup> 5.16 A CIPA terá por atribuição:

- a) identificar os riscos do processo de trabalho, e elaborar o mapa de riscos, com a participação do maior número de trabalhadores, com assessoria do SESMT, onde houver;
- b) elaborar plano de trabalho que possibilite a ação preventiva na solução de problemas de segurança e saúde no trabalho;
- c) participar da implementação e do controle da qualidade das medidas de prevenção necessárias, bem como da avaliação das prioridades de ação nos locais de trabalho;
- d) realizar, periodicamente, verificações nos ambientes e condições de trabalho visando a identificação de situações que venham a trazer riscos para a segurança e saúde dos trabalhadores;
- e) realizar, a cada reunião, avaliação do cumprimento das metas fixadas em seu plano de trabalho e discutir as situações de risco que foram identificadas;
- f) divulgar aos trabalhadores informações relativas à segurança e saúde no trabalho;
- g) participar, com o SESMT, onde houver, das discussões promovidas pelo empregador, para avaliar os impactos de alterações no ambiente e processo de trabalho relacionados à segurança e saúde dos trabalhadores;
- h) requerer ao SESMT, quando houver, ou ao empregador, a paralisação de máquina ou setor onde considere haver risco grave e iminente à segurança e saúde dos trabalhadores;
- i) colaborar no desenvolvimento e implementação do PCMSO e PPRA e de outros programas relacionados à segurança e saúde no trabalho;

Bem por isso, Ronald Amorim e Souza aponta a função da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, que é:

Educar e orientar todos os empregados; exigir do empregador o respeito às normas de segurança e medicina do trabalho; promover campanhas educativas; apurar as causas e prevenir a repetição de acidentes; fiscalizar o fornecimento obrigatório e gratuito, pelo empregador, dos equipamentos de proteção individual, que deverão estar em perfeito estado de conservação e funcionamento e com certificado de aprovação do Ministério do Trabalho. Deve, por outro lado, velar para que os empregados façam o adequado e correto uso do equipamento individual, o que, aliás, é imposição legal (art. 158, parágrafo único, "b"), sob pena de constituir-se ato faltoso, isto é, ensejar punição pelo empregador.<sup>97</sup>

Já os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho está determinado no item 4.1 da Norma Regulamentadora nº 4<sup>98</sup> do Ministério do Trabalho e Emprego e se compõe de profissionais com conhecimentos de engenharia de segurança e medicina do trabalho. Ele tem como objetivo garantir a saúde e a integridade do trabalhador no ambiente de trabalho. Todo o ônus que seja consequência da instalação e manutenção desse serviço corre exclusivamente por conta do empregador. Além disso, seu dimensionamento está vinculado à gradação do risco da atividade principal, que varia numa escala de 1 a 4, sendo 1 de risco mais baixo e 4 de risco mais elevado, segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE).<sup>99</sup>

#### 4.1.3 Insalubridade e periculosidade

j) divulgar e promover o cumprimento das Normas Regulamentadoras, bem como cláusulas de acordos e convenções coletivas de trabalho, relativas à segurança e saúde no trabalho;

l) participar, em conjunto com o SESMT, onde houver, ou com o empregador, da análise das causas das doenças e acidentes de trabalho e propor medidas de solução dos problemas identificados;

m) requisitar ao empregador e analisar as informações sobre questões que tenham interferido na segurança e saúde dos trabalhadores;

n) requisitar à empresa as cópias das CAT emitidas;

o) promover, anualmente, em conjunto com o SESMT, onde houver, a Semana Interna de Prevenção de Acidentes do Trabalho – SIPAT;

p) participar, anualmente, em conjunto com a empresa, de Campanhas de Prevenção da AIDS.

<sup>97</sup> SOUZA, Ronald Amorim e. **Manual de legislação social**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 113.

<sup>98</sup> 4.1 As empresas privadas e públicas, os órgãos públicos da administração direta e indireta e dos poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, manterão, obrigatoriamente, Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho, com a finalidade de promover a saúde e proteger a integridade do trabalhador no local de trabalho.

<sup>99</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 366.

Mesmo havendo preocupação com a saúde do trabalhador, sempre irão existir atividades insalubres e perigosas em que serão necessários empregados para realizá-las.

O art. 189 da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>100</sup> considera como atividades insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde acima dos limites de tolerância fixados. Os empregados que exercerem tais atividades farão jus ao adicional de insalubridade, que será de 10% para risco mínimo, 20% para risco médio e 40% para risco máximo, segundo o art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>101</sup>. Esse percentual incide sobre o salário mínimo.

É possível, no entanto, que, com a utilização do Equipamento de Proteção Individual, o risco seja atenuado ou eliminado. Sendo atenuado, o empregado fará jus ao adicional correspondente ao risco que se encontre com a utilização do Equipamento de Proteção Individual, enquanto que, com a eliminação, o empregado não fará jus ao adicional.

As atividades perigosas são aquelas descritas no art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>102</sup>, que, por sua natureza ou métodos de trabalho impliquem risco acentuado ao trabalhador em virtude de exposição permanente a inflamáveis, explosivos, energia elétrica, roubos ou outras espécies de violência

---

<sup>100</sup> Art. 189. Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

<sup>101</sup> Art. 192. O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classificarem nos graus máximo, médio e mínimo.

<sup>102</sup> Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial;

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

§ 3º Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo.

§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta.

física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial e nas atividades de trabalhador em motocicletas. Os empregados que exerçam algum desses trabalhos farão jus a um adicional de 30% sobre o salário básico.

#### 4.2 CARACTERIZAÇÃO DO ACIDENTE DO TRABALHO

Nessa ordem de ideias, Cláudio Brandão entende que os acidentes do trabalho se subdivide em algumas espécies: acidente-tipo; doenças ocupacionais; acidentes por equiparação ocorridos no ambiente e horário de trabalho; e acidentes por equiparação ocorridos fora do ambiente e horário de trabalho.<sup>103</sup>

O acidente-tipo, também conhecido como acidente típico e acidente em sentido estrito, é conceituado por Antônio Lopes Monteiro e Roberto Fleury de Souza Bertagni como *“aquele que ocorre pelo exercício do trabalho provocando lesão corporal ou perturbação funcional que causa a morte, perda ou redução da capacidade, permanente ou temporária, para o trabalho”*.<sup>104</sup>

Seguindo essa perspectiva, José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva considera que, para que seja configurado o acidente típico, é necessária a existência da lesividade e do nexo de causalidade<sup>105</sup>. Para ele, a lesividade consiste no fato de que, de acordo com a lei, só pode ser considerado acidente do trabalho o que cause lesão corporal ou perturbação de alguma das funções do organismo, desde que ocorra uma das consequências previstas em lei, sendo elas a morte e a perda ou redução da capacidade laboral, podendo ser de forma permanente ou temporária.<sup>106</sup>

Já o nexo de causalidade é o vínculo que se estabelece obrigatoriamente entre o acontecimento do infortúnio e a lesão sofrida pelo empregado. Seria, portanto, a ligação de causa e efeito entre dano e a fatalidade que o atinge, podendo ele

---

<sup>103</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 121-122.

<sup>104</sup> MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 10.

<sup>105</sup> SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Acidente do trabalho: responsabilidade objetiva do empregador**. São Paulo: LTr, 2008, p. 88.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 89.

ser decorrente do acidente-tipo ou dos seus equivalentes, doenças ocupacionais ou do trajeto casa-trabalho e trabalho-casa.<sup>107</sup>

Os equivalentes de acidentes do trabalho (doenças ocupacionais e acidentes por equiparação) serão tratados nos tópicos a seguir.

### 4.3 EQUIVALENTES DO ACIDENTE DO TRABALHO

A Lei nº 8.213/91, também conhecida como Lei de Benefícios da Previdência Social, dispôs, além do acidente típico em seu art. 19<sup>108</sup>, sobre as doenças ocupacionais em seu art. 20<sup>109</sup> e os acidentes por equiparação em seu art. 21<sup>110</sup>,

<sup>107</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 154.

<sup>108</sup> Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

<sup>109</sup> 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.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;  
b) a inerente a grupo etário;  
c) a que não produza incapacidade laborativa;  
d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

<sup>110</sup> Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;  
b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;  
c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;  
d) ato de pessoa privada do uso da razão;  
e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;



tratando de dar a eles a equivalência do acidente típico. Então, passemos à análise de cada um deles.

#### 4.3.1 Doenças ocupacionais

As doenças ocupacionais também integram o conceito de acidente do trabalho e são originadas da execução do labor, independentemente de ser da atividade exercida ou das condições do ambiente.

O desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais) Sebastião Geraldo de Oliveira diferencia as doenças ocupacionais do acidente, entendendo que a caracterização do acidente se dá pelo acontecimento de um fato inesperado e alheio ao trabalhador, enquanto que as doenças ocupacionais são aquelas que vão se instalando insidiosamente e se manifestam de forma interna, possuindo tendência de serem agravadas.<sup>111</sup> Elas se subdividem em doenças profissionais e doenças do trabalho.

As doenças profissionais são também conhecidas como ergopatias, idiopatias, tecnopatias ou doenças profissionais típicas e, de acordo com José Antônio Ribeiro de Oliveira Santos, são aquelas produzidas ou desencadeadas pelo labor, ou seja, são de decorrência do exercício da atividade profissional, e, por isso, precisam obrigatoriamente da comprovação do nexo causal com o trabalho, estando sua decorrência do trabalho presumida pela lei.<sup>112</sup>

---

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravamento ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior.

<sup>111</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 52.

<sup>112</sup> SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Acidente do trabalho: reponsabilidade objetiva do empregador**. São Paulo: LTr, 2008, p. 96.

Já as doenças do trabalho são conhecidas também como mesopatias ou doenças profissionais atípicas, e, segundo Cláudio Brandão, são aquelas que não decorrem de forma direta do exercício da atividade laboral, mas das condições em que o trabalho é realizado. Sua causa não é necessariamente única e exclusiva da atividade laboral. Elas são classificadas dessa maneira devido ao ambiente de trabalho ser o fator que põe a causa mórbida em condições de causar lesões incapacitantes.<sup>113</sup>

#### 4.3.2 Acidentes por equiparação

Os acidentes do trabalho por equiparação se tratam de uma ampliação do conceito de acidente do trabalho, que foi feita pelo legislador, e estão nos casos previstos pelo art. 21 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social).

Cláudio Brandão julga os acidentes por equiparação como situações em que houve a ocorrência da fatalidade por ter relação indireta com o trabalho executado pela vítima.<sup>114</sup>

A concausa<sup>115</sup>, primeiro item do artigo antes aludido, que trata dos acidentes por equiparação, é um fato que ocorre alheio à atividade laboral da vítima, mas que possui concorrência com ela. Trata-se do ingresso na relação causal de circunstâncias estranhas à atividade laboral, ou da aceitação de que, no acidente, pode haver a concorrência da causa ligada ao labor com outras várias que não tenham nenhuma relação com o trabalho exercido.<sup>116</sup>

Ela existe tanto na seara cível, como na criminal. Na cível, e, por consequência, na trabalhista, a concausa é tratada por Sérgio Cavalieri Filho como uma causa diversa que, ao se juntar com a principal, atua para o resultado do dano

---

<sup>113</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 162.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 170.

<sup>115</sup> De acordo com Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal e Felipe Peixoto Braga Netto, concausa é “uma condição que concorre para a produção do dano junto com a conduta inicialmente imputada, modificando o curso normal do processo causal iniciado”. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 409)

<sup>116</sup> BRANDÃO, Cláudio. *Op. Cit.*, p. 171.

conjuntamente.<sup>117</sup> Na criminal, Eugênio Pacelli e André Callegari descrevem como “condições que, de forma absoluta ou relativamente independente à conduta do sujeito, dão causa ao resultado”.<sup>118</sup>

Há que se destacar a diferença entre as concausas civil e penal. A primeira decorre da causalidade civil, fundada no art. 403 do Código Civil.<sup>119</sup> Já a segunda é adotada pelo art. 13 do Código Penal.<sup>120</sup> Além disso, o §1º desse dispositivo<sup>121</sup> aponta a possibilidade de responsabilizar criminalmente o autor da causa preexistente (que será explicada logo mais) pelos fatos anteriores à superveniência de causa independente. Já na concausa civil, mesmo que surja causa independente superveniente, o autor dos fatos anteriores não será responsabilizado.

As concausas podem ser classificadas de três formas diferentes: simultâneas, preexistentes ou supervenientes.

As simultâneas, segundo José Antônio Ribeiro de Oliveira Santos, são aquelas que ocorrem de forma paralela ao momento do acidente, contribuindo para suas consequências<sup>122</sup>.

As preexistentes são, de acordo com Cláudio Brandão, aquelas que “não mantêm vinculação com o trabalho, mas, quando com ele se agregam, determinam as consequências ocasionadas pelo acidente e/ou doença ocupacional. Existiam antes da ocorrência do acidente”<sup>123</sup>.

As supervenientes são, para o mesmo autor, as que se manifestam após o acontecimento do acidente, reproduzindo consequências que decorrem dele.

---

<sup>117</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 58.

<sup>118</sup> PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 233.

<sup>119</sup> Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

<sup>120</sup> Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

<sup>121</sup> § 1º. A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

<sup>122</sup> SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Acidente do trabalho: responsabilidade objetiva do empregador**. São Paulo: LTr, 2008, p. 103.

<sup>123</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 172.

Além disso, estão ligadas ao agravamento dos efeitos do acidente, apesar de não possuírem um vínculo direto.<sup>124</sup>

Há, também, como acidente do trabalho por equiparação as hipóteses previstas no inciso II do art. 21 da Lei de Benefícios já citada. Trata-se do acidente sofrido no local e no horário de trabalho. No entanto, essas hipóteses serão apenas citadas, pois não é o foco do presente trabalho aprofundar-se nessas questões, que, inclusive, são bem óbvias mesmo na literalidade do texto do diploma legal. São elas: a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho; c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho; d) ato de pessoa privada do uso da razão; e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior.

Por fim, temos ainda os acidentes ocorridos fora do local e do horário de trabalho. Essas hipóteses estão previstas no inciso IV do mesmo artigo. Entretanto, novamente serão apenas citadas, sob o mesmo fundamento do parágrafo anterior. Giza o texto da lei:

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa; b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito; c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado; d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

Apresentados o conceito de acidente do trabalho, seus equivalentes e as formas de proteção contra ele, vamos agora ao capítulo final, que versa sobre a possibilidade, ou não, de aplicar o *punitive damage* nas indenizações que decorrem desses acidentes (inclusive os equiparados).

---

<sup>124</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 174.

## 5 O *PUNITIVE DAMAGE* E A (IM)POSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO NAS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO

Neste capítulo final serão buscados e analisados alguns dos principais argumentos contrários e favoráveis à possibilidade de aplicação do instituto do *punitive damage* no ordenamento jurídico brasileiro, em especial nos casos de acidentes do trabalho.

Alguns deles já foram introduzidos em capítulo anterior, porém de maneira sucinta. Neste capítulo, buscaremos dar foco um pouco maior a esses argumentos.

Entre as principais alegações contrárias estão a falta de previsão legal, com fundamento no princípio da reserva legal, e o enriquecimento sem causa do ofendido. O primeiro foi tratado em capítulo anterior e será aprofundado neste. O segundo será introduzido e aprofundado diretamente em ponto imediatamente posterior ao primeiro.

### 5.1 A FALTA DE PREVISÃO LEGAL

Conforme demonstrado anteriormente, um dos principais argumentos contrários à aplicação do *punitive damage* no Brasil é a falta de previsão legal, já que o art. 5º, XXXIX da Constituição Federal veda expressamente a possibilidade de se punir alguém sem lei prévia que permita.<sup>125</sup> Esse dispositivo trata do princípio que ficou conhecido como reserva legal.

Por oportuno, lembra-se aqui a posição de Mariana Brandão Gomes, que julga a aplicação desse instituto sem prévia cominação legal geradora de grande insegurança jurídica.<sup>126</sup>

---

<sup>125</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

<sup>126</sup> GOMES, Mariana Brandão. **A aplicabilidade dos punitive damages no ordenamento jurídico brasileiro**: Uma análise acerca da possibilidade de retrocesso à objetivação da

Pois bem, seguimos avançando agora para nos aprofundarmos mais nesse argumento.

No entendimento de Giulio Ponzanelli, citado por Nelson Rosenvald, o instituto do *punitive damage* seria incompatível com o sistema do *civil law* por conta de quatro motivos:

(a) o forte condicionamento do ilícito civil ao penal, ao contrário da autonomia vigente em nosso ordenamento; (b) o júri e a ânsia redistributiva da responsabilidade civil – o júri eleva acentuadamente o *quantum* da condenação punitiva, sem necessidade de fundamentação das decisões, para compensar um frágil sistema de segurança nacional; (c) a *american rule* – a ausência de do princípio da sucumbência induz a um aumento considerável da medida da condenação para além do dano efetivamente causado; (d) a análise econômica do direito impõe uma situação de *undercompensation*, transferindo todo o *quantum* punitivo em prol da vítima. Concluindo, o autor considera os *punitive damages* um verdadeiro *alien*, que não merece transposição ao direito italiano (e por ilação ao brasileiro), pela ausência de condições institucionais para um *legal transplant*.<sup>127</sup>

Por outro lado, Rodrigo Trindade de Souza argumenta que a norma da impossibilidade de existência de pena sem previsão legal, fundamentada no art. 5º, XXXIX da Constituição Federal, trata apenas do direito criminal. Para ele, a responsabilidade civil no Brasil é estabelecida genericamente, necessitando que o magistrado fixe uma condenação que seja a mais eficaz individual e socialmente.<sup>128</sup>

Nesse mesmo sentido, Salomão Resedá assegura que, tratando-se de *punitive damage*, a ideia em mente não deve ser de gravidade extrema suficiente para ser comparada com um homicídio. Ele acredita que, quando um ato praticado for considerado gravoso na seara civil, o praticante desse ato causará instabilidade à sociedade, mas não num patamar elevado o suficiente para ser considerada como criminal. Por isso, apesar de se aproximar mais da área penal do que de

---

responsabilidade civil. 2017. Monografia. (Graduação em Direito) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador. Orientador: Prof. Maurício Requião, p. 93.

<sup>127</sup> PONZANELLI *apud* ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 192.

<sup>128</sup> SOUZA, Rodrigo Trindade de. Punitive damages e o direito do trabalho brasileiro: adequação das condenações punitivas para a necessária repressão da delinquência patronal. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 7ª Região**, Fortaleza, 2010, p. 45. Disponível em: <[http://www.trt7.gov.br/files/jurisprudencia/revista\\_tribunal/Revistado\\_TribunalDEF\\_2010.pdf](http://www.trt7.gov.br/files/jurisprudencia/revista_tribunal/Revistado_TribunalDEF_2010.pdf)>. Acesso em: 24 nov 2018.

outros institutos da área cível, o referido instituto não seria acobertado pelo princípio da reserva legal.<sup>129</sup>

Ele ainda aduz que, aplicando-se o *punitive damage*, o julgador estará mostrando ao ofensor que seu comportamento acarretou consequências tidas como intoleráveis pela sociedade. Isso porque o principal objetivo do Poder Judiciário é manter a paz. Por conta disso é que deve ser uma tendência constante dos magistrados desestimular o cometimento de eventuais atos ilícitos, podendo eles, inclusive, utilizar todos os métodos necessários para tal. Assim, o autor conclui que não é adequado suscitar o princípio da reserva legal como forma de mitigar a aplicação do *punitive damage*, até porque, segundo ele, a existência desse princípio está ligado apenas à seara penal, não devendo ser ampliada para as relações cíveis. Isso, inclusive, poderia diminuir os poderes do juiz de solucionar os conflitos dessa seara.<sup>130</sup>

Esse é o entendimento também de André Gustavo Corrêa de Andrade. O princípio da reserva legal, chamado por ele de princípio da legalidade penal, para ele, não colidiria com a indenização punitiva, pois não se aplicaria às penas em pecúnia que fossem estabelecidas fora do âmbito tipicamente criminal.<sup>131</sup>

Não nos parece, entretanto, que tal posição esteja correta.

O próprio inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal prevê expressamente, que “não há crime sem lei anterior que o defina”, mas também que não há “pena sem prévia cominação legal”. Nesse caso, deve-se salientar que a sanção não é exclusividade do direito criminal, pois existem em muitos outros domínios do direito, como no civil, trabalhista, administrativo, tributário, dentre outros.

Todas as penas pertencentes a essas áreas do direito estão previstas em lei, inclusive as do setor privado, o que mostra o respeito ao princípio da reserva legal. Apenas para exemplificar, o §8º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê a imposição de multa, ou seja, penalidade, por violação ao §6º

---

<sup>129</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 276.

<sup>130</sup> *Ibidem*, p. 276-277.

<sup>131</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral e indenização punitiva: Os *punitive damages* na experiência do *common law* e na perspectiva do direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 284-285.

do mesmo artigo, que versa sobre o pagamento das verbas rescisórias do empregado e seu respectivo prazo.<sup>132</sup>

Dessa forma, entende também Mariana Brandão Gomes, quando aduz que o referido princípio não garante exclusividade do poder de punir à seara penal, mas só determina a impossibilidade de haver pena sem que se tenha lei anterior definindo-a.<sup>133</sup>

Além disso, o puro argumento do caráter socioeducativo do *punitive damage*, apesar de sua extrema importância, não é bastante para ultrapassar o argumento da falta de previsão legal. Isso porque o sistema de *civil law* subentende que tais práticas, que são intoleráveis, estão expressamente vedadas pelo ordenamento.

Seguindo essa linha, Thiago Carvalho Borges afirma que:

Utilizar-se tão-somente do argumento da dissuasão não nos parece suficiente, uma vez que o direito penal já cumpre esse *múnus*. A nosso ver, será sempre de todo inadequada a aplicação de indenização punitiva quando o caso concreto já ensejar, na seara penal, administrativa, tributária ou ambiental algum tipo de pena expressamente previsto em lei. Não se trata somente de querer evitar o *bis in idem*, que nos parece ser possível quando a lei expressamente o determinar, mas principalmente a utilização de uma pena civil, sem previsão legal expressa, arbitrária, autoritária e sem fundamento quando o ordenamento, compreendido em sua completude, já estabelece maneiras outras de dissuadir e evitar a reincidência.<sup>134</sup>

No entanto, deve-se ressaltar que, apesar da existência de outras formas de dissuadir e evitar a reincidência de atos socialmente intoleráveis, como

---

<sup>132</sup> Art. 477. Na extinção do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo.

[...]

§ 6º A entrega ao empregado de documentos que comprovem a comunicação da extinção contratual aos órgãos competentes bem como o pagamento dos valores constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverão ser efetuados até dez dias contados a partir do término do contrato.

[...]

§ 8º A inobservância do disposto no § 6º deste artigo sujeitará o infrator à multa de 160 BTN, por trabalhador, bem assim ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido pelo índice de variação do BTN, salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora.

<sup>133</sup> GOMES, Mariana Brandão. **A aplicabilidade dos punitive damages no ordenamento**

**jurídico brasileiro:** Uma análise acerca da possibilidade de retrocesso à objetivação da responsabilidade civil. 2017. Monografia. (Graduação em Direito) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador. Orientador: Prof. Maurício Requião, p. 98.

<sup>134</sup> BORGES, Thiago Carvalho. Danos Punitivos: Hipóteses de aplicação no Direito brasileiro. In: **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v.2, t. XX, 2010, p. 446.



destacado pelo autor, elas não vêm surtindo efeito, principalmente no que concerne ao acidente do trabalho, quando se observam os números alarmantes de acidentes.<sup>135</sup>

Após esmiuçado o argumento da falta de previsão legislativa, com base no princípio da reserva legal, passemos agora à análise das alegações do enriquecimento sem causa do ofendido.

## 5.2 O SUPOSTO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA VÍTIMA

Outro argumento bastante utilizado para atacar a possibilidade da aplicação do *punitive damage* é o enriquecimento sem causa do lesado, pois receberia indenização em valor superior ao necessário para que fosse reparado o dano sofrido.

Essa posição tem fundamento no art. 884 do Código Civil, que veda o enriquecimento sem causa.<sup>136</sup>

Há de se lembrar, aqui, o argumento de Sérgio Pinheiro Marçal, que fora trazido ao trabalho no capítulo de *punitive damage*, sendo citado no artigo de Raul Araújo Filho. Ele entende que uma eventual aplicação da teoria do valor do desestímulo poderia acabar por gerar um estímulo à vítima, já que, na sua visão, pessoas buscariam o Poder Judiciário para que pudessem enriquecer às custas da dor e do sofrimento, fatos esses que precisam ser indenizados, mas não devem gerar riqueza.<sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> De acordo com o Ministério Público do Trabalho, desde o início de 2017 um trabalhador brasileiro morreu a cada quatro horas e meia, vítima de acidente do trabalho. Inclusive, entre o começo de 2017 e o dia 5 de março de 2018 foram registradas 675.025 comunicações por acidentes de trabalho e 2.351 mortes notificadas.

Fonte: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-03/mpt-cada-quatro-horas-e-meia-uma-pessoa-morre-vitima-de-acidente-no-brasil>>.

<sup>136</sup> Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

<sup>137</sup> MARÇAL *apud* ARAÚJO FILHO, Raul. **Punitive damages e sua aplicabilidade no Brasil**. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/doutr/article/view/1117/1051>>; Acesso em: 31 mar 2018.

Mariana Brandão Gomes diz que essa é a crítica mais pertinente<sup>138</sup>, com o quê, no presente trabalho, não se concorda.

Na nossa visão, o argumento da falta de previsão legal parece ter mais força no sentido contrário da aplicação das indenizações punitivas do que o do enriquecimento sem causa, pois esta possui critério subjetivo, pois o entendimento do que seria com ou sem causa varia de acordo com o que cada indivíduo acha, enquanto aquela se pauta em critério objetivo, qual seja a previsão, ou não, da punição em lei.

Deve-se, ainda, diferenciar o enriquecimento sem causa do enriquecimento ilícito, porque são, por vezes, tratados como sinônimos, o que não é correto.

Salomão Resedá explicita que o enriquecimento ilícito se trata de instituto do direito administrativo, estando ligado de forma direta à improbidade administrativa, cujos atos estão tipificados penalmente na Lei nº 8.429/92, enquanto que o enriquecimento sem causa se trata de princípio intrínseco a todo o direito privado.<sup>139</sup>

Note-se, em sequência, a argumentação da doutrina sobre o fato de o enriquecimento ser com ou sem causa.

De logo, veja-se o entendimento de André Gustavo Corrêa de Andrade de que não há grandes dificuldades para o enriquecimento sem causa não ser aplicado à indenização por dano moral, pois se trata de bens de naturezas diferentes.<sup>140</sup>

Apesar de nossa concordância com o argumento do autor, há de se salientar que a indenização punitiva não se aplicaria somente na ocorrência de dano moral, sendo possível também nos casos de dano material. É necessário que a conduta seja reprovável, tendo culpa grave do ofensor, e este tenha obtido lucro decorrente dessa conduta, não importando se o dano seja moral ou material.

---

<sup>138</sup> GOMES, Mariana Brandão. **A aplicabilidade dos punitive damages no ordenamento jurídico brasileiro**: Uma análise acerca da possibilidade de retrocesso à objetivação da responsabilidade civil. 2017. Monografia. (Graduação em Direito) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador. Orientador: Prof. Maurício Requião, p. 101.

<sup>139</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 283-284.

<sup>140</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral e indenização punitiva: Os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 275.

Desse mesma modo pensa Mariana Brandão Gomes, que diz que “a aplicação dos *punitive damages*, ao menos no seu modelo original, cabe tanto para os casos de ocorrência de danos morais, quanto para os de danos materiais”.<sup>141</sup>

Maria Celina Bodin de Moraes, argumenta que “a sentença de um juiz, arbitrando dano moral, é razão jurídica mais do que suficiente para impedir que se fale, tecnicamente, de enriquecimento injustificado”<sup>142</sup>. Ou seja, a decisão do juiz seria a própria causa do “enriquecimento”.

Por outro lado, Nelson Rosenvald discorda do valor a ser pago a título de indenização punitiva ser revertido em prol da vítima. Isso porque o *punitive damage* decorre da proteção do interesse e de bens coletivos, assim como de qualquer pena. Contudo, o autor rejeita o argumento do enriquecimento sem causa do lesado, com base na mesma tese apresentada acima por Maria Celina Bodin de Moraes, não podendo considerar como sem causa quando o montante a ser recebido decorre de decisão judicial.<sup>143</sup> Na visão dele, por se basear na proteção de interesses difusos e coletivos, quando se verificarem danos de tal natureza em ações individuais, as indenizações punitivas deveriam ser repartidas em 75% do valor para Fundos que sejam destinados especificamente à proteção de direitos difusos e 25% ao ofendido. Entretanto, caso a pena civil sirva de desestímulo a práticas de meios de comunicação ou outros eventuais ofensores que possam ter repetições do comportamento em face de um certo público, o ideal seria de 50% do valor da indenização punitiva para a vítima e 50% para entidades beneficentes, devendo a própria vítima especificar a entidade.<sup>144</sup>

Não concordamos com esse entendimento.

O fato de parte da condenação punitiva, em conduta lesiva sofrida por particular, ser repartida com terceiro, mesmo sendo fundos ou entidades beneficentes, geraria, nesse caso, um enriquecimento sem causa por parte deles. Na verdade

---

<sup>141</sup> GOMES, Mariana Brandão. **A aplicabilidade dos punitive damages no ordenamento jurídico brasileiro**: Uma análise acerca da possibilidade de retrocesso à objetivação da responsabilidade civil. 2017. Monografia. (Graduação em Direito) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador. Orientador: Prof. Maurício Requião, p. 93.

<sup>142</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um Direito Civil Constitucional. In: **Revista de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho/setembro 1993.

<sup>143</sup> ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 250-251.

<sup>144</sup> *Ibidem*, p. 254-255.

não foram os fundos nem as entidades, na condição de terceiros, que sofreram lesão. Caso o ofendido ache que um terceiro deva fazer parte de sua indenização, poderá fazê-lo mediante doação.

Talvez por isso, Salomão Resedá acha que o interesse social não pode ser apenas ressarcir o dano sofrido. Para ele, é necessário, principalmente, não permitir a reiteração da conduta danosa, e desestimular a prática de outros eventuais atos danosos, o que mostra uma preocupação maior com o sujeito ativo.<sup>145</sup>

A nós, parece correto, uma vez que a ideia do desestímulo, base norteadora do *punitive damage*, deve observar a conduta lesiva do ofensor com o intuito de coibir a repetição da mesma e de eventuais outras condutas que gerem danos.

Sem a indenização punitiva, as possíveis reparações dos danos morais e/ou materiais acabam entrando na contabilidade do ofensor, que pode entender ser mais vantajoso economicamente causar o dano e pagar essas eventuais indenizações do que investir na qualidade da prevenção desses danos, como será visto a seguir.

### 5.3 ARGUMENTOS SUPOSTAMENTE FAVORÁVEIS À ADMISSIBILIDADE DESSA TESE NO DIREITO BRASILEIRO APESAR DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA

Aqui buscaremos apenas mostrar algumas considerações que nos parecem de maior destaque como favoráveis à aplicação das indenizações punitivas.

Um desses argumentos que entendemos ser de extrema relevância, é o de evitar o lucro ilícito.

Ele é justamente aquele tratado no último parágrafo do subcapítulo anterior, em que as eventuais indenizações compensatórias de danos morais e/ou materiais são vistas de forma mais vantajosa economicamente em face da prevenção do dano.

---

<sup>145</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 285.

Explica essa visão de modo claro Thiago Carvalho Borges:

A aplicação do dano punitivo terá sentido nas hipóteses em que o agente já vem reincidindo, especialmente quando auferir alguma vantagem pelo cometimento do dano. E a prova desta vantagem deve constar dos autos, exceto quando for notória, como já acontece no caso dos bancos, empresas de telefonia, empresas aéreas, supermercados, etc. Nestes casos, como se sabe, os custos de evitar os acidentes são sensivelmente maiores que os que se paga com as indenizações por danos morais causados aos consumidores. Para inibir os danos em massa, a indenização punitiva encontraria fundamento constitucional na função social da propriedade e da livre iniciativa, justificando a exceção ao princípio da necessidade de previsão legal anterior da pena.<sup>146</sup>

Perfeito o entendimento do autor.

O dever de não lesar terceiros é uma das chamadas funções sociais, que, como bem tratado no trecho citado, tem fundamento constitucional. O fato de causar a lesão ser economicamente mais vantajoso que a tentativa de as evitar, fere profundamente esse fundamento. Assim, mesmo sem previsão anterior da pena civil em lei infraconstitucional, seria possível aplicá-la, já que estaria em conformidade com fundamento jurídico constitucional.

Lembremos o caso do Ford Pinto e os dados da notícia jornalística apresentada por André Gustavo Corrêa de Andrade. Fica clara a violação da função social por parte da empresa Ford, devido à vantagem econômica obtida com os eventuais pagamentos de indenizações compensatórias ao invés do investimento para evitar o dano.<sup>147</sup>

Nessa mesma linha, Salomão Resedá apresenta o fato de que o dano moral causado a um indivíduo afeta não só este, mas toda a coletividade, pois se trata de violação aos direitos da personalidade, intrínsecos ao ser humano e protetores da sua dignidade. Isso mostra que uma ofensa a tais direitos pode tornar toda a sociedade alvo da conduta lesiva. Para ele, o pensamento individualista deve ser afastado com o fito de aproximar-se de uma perspectiva mais genérica das relações, já que essa individualização violaria os princípios

---

<sup>146</sup> BORGES, Thiago Carvalho. Danos Punitivos: Hipóteses de aplicação no Direito brasileiro. In: **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v.2, t. XX, 2010, p. 449.

<sup>147</sup> De acordo com os dados apresentados pelo jornal, até mesmo com a condenação em *punitive damage* do caso a empresa obteve vantagem econômica. No entanto, como existe a possibilidade de ser condenada novamente ao pagamento de indenizações punitivas decorrente de danos a outros indivíduos, há, no nosso entendimento, uma boa chance da condenação no caso ter realmente alcançado seu objetivo de desestimular novas práticas de conduta danosa.

fundamentais e norteadores do ordenamento brasileiro previstos no art. 1º<sup>148</sup> da Constituição Federal.<sup>149</sup>

Outro autor que defende a indenização punitiva independente da previsão legal, utilizando o mesmo fundamento constitucional acima, é André Gustavo Corrêa de Andrade. Como descrito anteriormente no capítulo específico sobre *punitive damage*, ele expõe que os direitos fundamentais indicam ao jurista que se utilize todos os meios disponíveis para sua proteção.<sup>150</sup>

Devemos recordar, também, o entendimento de Mariana Brandão Gomes acerca do alegado pelo referido autor. De acordo com ela, independentemente da concordância de ser necessário ter uma forte proteção ao Princípio da Dignidade Humana, esse argumento, por si só, não seria decisivo para legitimar a aplicação da sanção civil.<sup>151</sup>

Nesse ponto, concordamos integralmente com sua colocação. Não pelo argumento da segurança jurídica já apresentado, mas sim porque outra norma igualmente fundamental veda, expressamente, a possibilidade de se aplicar qualquer pena sem lei prévia que autorize.

Há que se tratar, também, do abuso do poder econômico, que muito se assemelha com o argumento do lucro ilícito visto acima, pois também age de maneira lesiva com base no patrimônio. A diferença, entretanto, está no fato de não haver ganhos por parte do causador do dano. Ele atua de forma a causar danos apenas porque pode se sujeitar economicamente ao pagamento da provável indenização.

---

<sup>148</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

<sup>149</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 289-290.

<sup>150</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral e indenização punitiva: Os *punitive damages* na experiência do *common law* e na perspectiva do direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 237.

<sup>151</sup> GOMES, Mariana Brandão. **A aplicabilidade dos *punitive damages* no ordenamento jurídico brasileiro: Uma análise acerca da possibilidade de retrocesso à objetivação da responsabilidade civil**. 2017. Monografia. (Graduação em Direito) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador. Orientador: Prof. Maurício Requião, p. 93.

Nesse sentido, Thiago Carvalho Borges exemplifica:

Exemplificativamente, seria a hipótese de uma empresa, ciente de que certa celebridade está para fechar contrato publicitário com uma empresa concorrente, resolve antecipar o uso não autorizado de sua imagem em uma propaganda comercial. Havendo indícios de que a empresa contava com arcar com o pagamento de uma indenização para a vítima por danos materiais e morais como custo normal de seu comportamento, a indenização punitiva terá sentido. Não tanto para inibir a reincidência (embora o efeito colateral também fosse este), mas principalmente para tornar o ilícito desvantajoso.<sup>152</sup>

Na nossa visão, esse fundamento de “tornar o ilícito desvantajoso” é o mais contundente, até mesmo do que o da dissuasão, no que tange à necessidade do *punitive damage*. Não pode a sociedade se tornar refém da boa vontade de potenciais ofensores em não agir de forma lesiva, devendo ser criado mecanismos para intimidar esse tipo de conduta, e, um dos possíveis meios a serem utilizados é, justamente, a indenização punitiva.

Todavia, apesar de bastante oportunos e relevantes os argumentos apresentados, nenhum deles parece, à nossa concepção, ser suficiente para afastar a falta de previsão normativa.

Observemos agora as posições adotadas pelos tribunais acerca do *punitive damage*, focando, principalmente, nos trabalhistas.

#### 5.4 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

Mesmo com a discordância de parte da doutrina, a jurisprudência tem se posicionado a favor da aplicação da teoria do desestímulo, inclusive na seara trabalhista, cumulando-a com outras indenizações como danos morais, materiais, estéticos entre outros, de acordo com julgados recentes do TST

---

<sup>152</sup> BORGES, Thiago Carvalho. Danos Punitivos: Hipóteses de aplicação no Direito brasileiro. In: **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v.2, t. XX, 2010, p. 449.

(Tribunal Superior do Trabalho)<sup>153</sup> e dos TRTs (Tribunais Regionais do Trabalho) da 5ª Região<sup>154</sup> (Bahia) e 11ª Região<sup>155</sup> (Amazonas e Roraima).

É possível perceber, de acordo com os julgados expostos, que a jurisprudência tende a adotar as indenizações de caráter punitivo, porém em valores quase

---

<sup>153</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO CONCAUSAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS. DANOS MORAIS. VALOR DA CONDENAÇÃO. 2. DANOS MATERIAIS. VALOR DA CONDENAÇÃO. Não há na legislação pátria delineamento do quantum a ser fixado a título de indenização por dano moral. Caberá ao juiz fixá-lo, equitativamente, sem se afastar da máxima cautela e sopesando todo o conjunto probatório constante dos autos. A lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação leva o julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão e o valor monetário da indenização imposta, de modo que possa propiciar a certeza de que o ato ofensor não fique impune e servir de desestímulo a práticas inadequadas aos parâmetros da lei. É oportuno destacar que a jurisprudência desta Corte vem se direcionando no sentido de rever o valor fixado nas instâncias ordinárias a título de indenização apenas para reprimir valores estratosféricos ou excessivamente módicos, o que não se verifica na hipótese. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 11161-90.2013.5.19.0262 Data de Julgamento: 04/05/2016, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/05/2016)

<sup>154</sup> RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO. NEXO DE CAUSALIDADE E CULPA DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Na responsabilidade subjetiva, a obrigação de indenizar pressupõe a existência de um dano, do nexo de causalidade deste e a atividade desempenhada pelo trabalhador, e da culpa do empregador. A sua quantificação tem sido feita por arbitramento do juiz e deve atender às finalidades básicas de compensação do sofrimento da vítima e desestímulo à reiteração da ilicitude, bem como considerar o grau de culpa do empregador, a eventual existência de culpa da vítima, a gravidade dos efeitos e a situação econômica das partes. (0000231-16.2012.5.05.0463 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 245785/2015 Relatora Desembargadora VÂNIA J. T. CHAVES, 3ª. TURMA, DJ 04/09/2015)

<sup>155</sup> “[...]acompanharam a realização da perícia e, sequer houve manifestação por elas quanto ao laudo pericial. Demonstrado nos autos, pelo juízo de origem a existência da responsabilidade civil da Reclamada que causou danos ao empregado, é certo que terá o dever de repará-lo. Registre-se que, não há na legislação pátria delineamento do quantum a ser fixado a título de dano moral, cabendo, assim, ao juiz fixá-lo, equitativamente, sem se afastar da máxima cautela e sopesando todo o conjunto probatório constante dos autos. A lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação leva o julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão e o valor monetário da indenização imposta, de modo que possa propiciar a certeza de que o ato ofensor não fique impune e **servir de desestímulo a práticas inadequadas** aos parâmetros da lei. Muito embora a vida e a saúde das pessoas não tenham preço, a justiça procura minimizar os efeitos danosos decorrentes de um **acidente de trabalho** ou doença ocupacional, como forma de compensar a vítima ou os familiares desta, minorando suas consequências. Levando-se em conta as peculiaridades do presente processo, considerando a intensidade do sofrimento e a gravidade da lesão (perda parcial e permanente da capacidade laboral, pois a patologia é irreversível), a idade da Reclamante à época da demissão (42 anos), o tempo em que laborou na Reclamada (8 anos e 7 meses), o grau de culpa do ofensor e a sua condição econômica, além do não enriquecimento indevido do ofendido e o caráter pedagógico da medida e, em atendimento aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, entendo que o valor arbitrado pelo juiz de origem se mostra irrisório, devendo ser majorado para R\$ 10.000,00. Desse modo, em que pese as razões do juiz de origem e da Litisconsorte, reformo a decisão guerreada, para majorar o quantum indenizatório de dano moral[...]” (grifo nosso)

(Processo: 0001818-91.2016.5.11.0002; Data Disponibilização: 28/05/2018; Órgão Julgador Colegiado: 3ª Turma; Relator (a): ORMY DA CONCEICAO DIAS BENTES)



irrisórios, pois entendem que poderia gerar um enriquecimento sem causa por parte da vítima. Entretanto, já é possível com isso notar uma mudança no posicionamento, sendo favorável à aplicação da teoria do desestímulo.

Há de se salientar, contudo, que tal teoria decorre da função punitiva da Responsabilidade Civil, sendo intrínseca à própria indenização compensatória. Assim, é possível perceber que não se trata de sanção civil, ou seja, *punitive damage*.

Junta-se a isso, ainda, o advento do Código de Processo Civil de 2015, que criou o sistema de precedentes, visando uniformizar a jurisprudência e pacificar conflitos sociais, o que poderá trazer um término a essa discussão, sendo a tendência pela aplicação da referida teoria, porém não do instituto sancionatório em questão.<sup>156</sup>

Existe, também, uma preocupação com os valores com função punitiva, arbitrados pela jurisprudência, pois essas indenizações não fomentam o desestímulo, de forma a gerar uma real preocupação com a segurança e saúde no ambiente de trabalho, visto que é muito menos custoso pagar indenizações de baixo valor do que investir de forma eficiente na segurança e saúde no trabalho. Nosso sistema ainda “permite” o lucro ilícito, conforme descrito no subcapítulo anterior, visto que as indenizações arbitradas, mesmo adotando o caráter pedagógico, são irrisórias, o que torna vantajoso economicamente para o ofensor não investir na prevenção desses danos. Essa se mostra uma razão pela qual é necessária uma força punitiva maior, devendo impor-se ao empregador a adoção de medidas que melhorem as condições de trabalho de seus empregados e efetivamente desestimular o não investimento na saúde e segurança no trabalho.

---

<sup>156</sup> O sistema de precedentes se constitui através do Incidente de Demandas Repetitivas. Mauro Schiavi assevera que esse incidente “não se trata de recurso, mas de um incidente processual, ou técnica de julgamento, destinado à criação de uma tese jurídica, que será aplicada a todos os processos em que se discute a mesma questão, no âmbito da jurisdição do Tribunal prolator dessa tese”. (SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 1037).

## 6 CONCLUSÃO

Apresentadas as análises sobre as funções da responsabilidade civil, especialmente a punitiva, a teoria do valor do desestímulo, *punitive damage* e acidente do trabalho, avancemos ao desfecho deste trabalho e ao nosso entendimento final sobre o tema.

Preliminarmente, deve-se recordar que o instituto do *punitive damage* tem suas origens e desenvolvimento em países que adotam o sistema do *common law*, nos quais o Direito avança de acordo com a jurisprudência e os costumes. Esse sistema, como demonstrado, é bastante diferente do brasileiro, que adota o *civil law*, onde o referido progresso jurídico se dá através das normas positivadas.

Há de se salientar, no entanto, que, malgrado a diferença dos dois sistemas, eles não são incompatíveis. Isso é demonstrado até pelo nosso ordenamento, que adota o *civil law*, mas utiliza como fontes do direito jurisprudência e costumes, bases do sistema *common law*.

Junte-se isso à evolução da Responsabilidade Civil no nosso ordenamento, que transcendeu a função meramente reparatória prevista no art. 944 do Código Civil de 2002, passando a ter funções preventiva e punitiva, com o intuito de repelir possíveis condutas lesivas.

Então se instaurou uma discussão na doutrina jurídica brasileira: a possibilidade da aplicação do *punitive damage*, embrionada e aprimorada nos ordenamentos de sistema *common law*, com o objetivo de buscar a adoção de um mecanismo para proteger a sociedade de eventuais danos de acordo com todas as funções da Responsabilidade Civil.

Além disso, devemos recordar a superveniência dos novos tipos de dano, os danos extrapatrimoniais. Foi com base neles que houve a transcendência e o surgimento de novas funções da Responsabilidade Civil, tendo em vista que despontaram com a finalidade de proteger a dignidade da pessoa humana, princípio basilar da nossa Constituição.

A proteção ao trabalhador é, também, objeto de proteção constitucional, bem como a responsabilização do empregador, tendo eficácia de direito fundamental,

tamanha a importância e relevância sociais. Diante disso, as funções da Responsabilidade Civil também se aplicam aos direitos trabalhistas, como forma de sua proteção social.

Essas funções adentram o universo do ordenamento jurídico brasileiro como um todo, não estando apenas na seara cível. Inclusive, como demonstrado, são utilizadas por tribunais trabalhistas na fixação de indenizações, objetivando a proteção do trabalhador contra possíveis novas condutas danosas e a punição do empregador causador do dano por sua conduta altamente reprovável perante a sociedade.

É perceptível, contudo, que essas funções não estão alcançando o seu objetivo. Conforme apontado anteriormente, os valores fixados nas indenizações não fomentam nenhum tipo de dissuasão, o que torna o não investimento na prevenção vantajosa.

Necessário ressaltar novamente que a teoria do desestímulo e o instituto do *punitive damage* não são sinônimos. A referida teoria não se trata de sanção civil, sendo, inclusive, já aplicada pelos tribunais como tentativa de cumprir com o objetivo das funções da Responsabilidade Civil. Já o instituto supracitado é uma pena civil. Impõe-se uma sanção com o mesmo objetivo da teoria do valor do desestímulo.

Por ser intitulada como pena civil, surge o argumento da impossibilidade de se aplicá-la, por encontrar óbice no princípio da reserva legal, consagrado pela Constituição Federal.

Esse, portanto, é um fundamento que nos parece supremacia em detrimento dos demais. O princípio da reserva legal encontra-se no rol dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente. Não há como se condenar, seja penal ou civilmente, sem lei prévia que permita.

Há, ainda, quem defenda que o referido princípio valeria apenas para as penas criminais, não se aplicando às civis. Esse entendimento, entretanto, não merece prosperar. Isso porque o dispositivo que trata sobre ele não limita a impossibilidade da existência de pena sem lei a qualquer área do Direito, o que nos leva à conclusão de que essa impossibilidade abrange todas as penas de todas as áreas do nosso ordenamento.

Por outro lado, tem-se, também, um suposto enriquecimento sem causa por parte do ofendido.

Todavia, não nos parece ter qualquer razão esse argumento. Isso pelo motivo de não poder ser considerado como “sem causa” qualquer montante a ser recebido decorrente de uma decisão judicial.

É necessário, ainda, fazer uma ressalva. Poderia ocorrer enriquecimento sem causa resultante de decisão judicial. Seria a hipótese de parte do valor da condenação punitiva ser fixada em favor de algum fundo ou entidade beneficente, argumento apresentado anteriormente como forma de afastar o enriquecimento sem causa do lesado. Nesse caso, haveria sim um enriquecimento injustificado, porém por parte do fundo ou da entidade beneficente, já que nenhum deles é parte na relação do ofensor com o ofendido e sequer foram vítimas do dano.

No nosso ponto de vista, o que mais torna necessária a discussão acerca da aplicação do *punitive damage* no nosso ordenamento, é a existência do lucro ilícito, ou seja, a vantagem econômica que se obtém ao optar pelo pagamento de eventuais indenizações decorrentes do dano ao invés fazer o possível para evitá-lo. Por conta disso, não há um investimento intenso na segurança do trabalhador, já que pagar indenizações previstas é mais barato que fazer tal investimento.

Exemplo disso são os valores das indenizações que não são suficientes para gerar um desestímulo; ao revés, é uma “premiação” ao empregador, que deixa de adquirir equipamentos de proteção, investir na saúde do trabalhador, cursos sobre segurança do trabalho, pagando-se uma indenização ínfima quando há um evento lesivo à saúde do trabalhador, muitas vezes, culminada, inclusive, na morte deste, como já demonstrado anteriormente.

Assim se mostra necessária a existência do *punitive damage* também no nosso ordenamento, com a finalidade de acabar tornando essa vantagem econômica numa desvantagem, fazendo os potenciais ofensores optarem pelo investimento na prevenção do dano, em especial aos empregadores, na segurança laboral de seus empregados, até porque o Brasil está entre os países com maior número de acidentes do trabalho.

Contudo, apesar da necessidade demonstrada acima, a proibição da existência de pena sem anterior previsão legal se trata de princípio fundamental da Constituição Federal de 1988. E, como o *punitive damage* é, em sua essência, uma sanção civil, não há como aplicá-lo, neste momento, no nosso ordenamento jurídico. Por consequência, não é possível aplicá-lo também nas indenizações decorrentes de acidente do trabalho.

Dessa forma, é imprescindível que os legisladores admitam, mediante lei, a possibilidade de aplicação do referido instituto com urgência. A falta dele no nosso ordenamento torna a sociedade refém da boa vontade e/ou consciência dos potenciais ofensores, para não adotarem condutas lesivas e tentar ao máximo evitar a ocorrência do dano. É como se houvesse uma “permissão” para o ofensor causar lesões se assim lhe for economicamente proveitoso. Por isso, nosso entendimento é de que o *punitive damage* é o melhor meio de coibir esses atos, “tornando o ilícito desvantajoso”. Desse modo, os empregadores fariam todo o possível para evitar que seus empregados sofressem acidentes laborais, aumentando o investimento em segurança do trabalho.

## 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.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ARAÚJO FILHO, Raul. **Punitive damages e sua aplicabilidade no Brasil.**

Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/doutr/article/view/1117/1051>>; Acesso em: 31 mar 2018.

BORGES, Thiago Carvalho. Danos Punitivos: Hipóteses de aplicação no Direito brasileiro. In: **Teses da Faculdade Baiana de Direito.** Salvador: Faculdade Baiana de Direito, v.2, t. XX, 2010.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2009

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406/02.** Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 30 mar 2018.

\_\_\_\_\_. **Código Penal. Decreto-lei nº 2.848/40.** Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>.

Acesso em: 28 nov 2018.

\_\_\_\_\_. **Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452/43.**

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)

[Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 30 mar 2018

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal.** Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 30 mar 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.213/91.** Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm)>. Acesso em: 30 mar 2018.

\_\_\_\_\_. **Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho.** Disponível em:

<<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 20 out 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. **Recurso Ordinário nº 0003369-81.2012.5.03.0063**. Rel. Des. Emerson Jose Alves Lage. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pldAcordao=1066196&acesso=0fb2fa51bdb7321e2d1f66c7e95c04d6>>. Acesso em: 28 nov 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. **Recurso Ordinário nº 0010200-96.2013.5.03.0165**. Rel. Des. Joao Bosco Pinto Lara. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/consultaAcordaoPeloNumero.htm>>. Acesso em: 28 nov 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. **Recurso Ordinário nº 0010801-51.2017.5.03.0169**. Rel. Des. Julio Bernardo do Carmo. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/consultaAcordaoPeloNumero.htm>>. Acesso em: 28 nov 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho 5ª Região. **Recurso Ordinário nº 0000231-16.2012.5.05.0463**. Rel. Des. Vânia J. T. Chaves. Disponível em: <<https://www.trt5.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 mar 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho 5ª Região. **Recurso Ordinário nº 0000801-91.2015.5.05.0464**. Rel. Des. Valtercio Ronaldo de Oliveira. Disponível em: <<https://www.trt5.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 28 nov 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho 11ª Região. **Recurso Ordinário nº 0001818-91.2016.5.11.0002**. Rel. Des. Ormy da Conceicao Dias Bentes. Disponível em: <<https://consultajurisprudencia.trt11.jus.br/jurisprudencia/consulta.xhtml>>. Acesso em: 30 mar 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento nº 11161-90.2013.5.19.0262**. Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2011161-90.2013.5.19.0262&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAQ08AAQ&dataPublicacao=06/05/2016&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 30 mar 2018.

CABRAL, Bruno Fontenele. **Precedentes sobre a aplicação da teoria do valor do desestímulo no Direito norte-americano**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19524/precedentes-sobre-a-aplicacao-da-teoria>>

do-valor- do-desestimulo-no- direito-norte- americano>; Acesso em: 30 mar 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CHIRMICI, Anderson; OLIVEIRA, Eduardo Augusto Rocha de. **Introdução à segurança e saúde no trabalho**. 1. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil – volume único**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOMES, Mariana Brandão. **A aplicabilidade dos punitive damages no ordenamento jurídico brasileiro**. Uma análise acerca da possibilidade de retrocesso à objetivação da responsabilidade civil. 2017. Monografia. (Graduação em Direito) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador. Orientador: Prof. Maurício Requião.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais**. São Paulo: Saraiva, 1998.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um Direito Civil Constitucional. In: **Revista de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho/setembro 1993.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 9 ed. São Paulo: LTr, 2016.



PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2015.

RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O *dumping* social nas relações de trabalho**. Formas de combate. Disponível em: <<http://www4.trt23.jus.br/revista/content/o-dumping-social-nas-rela%C3%A7%C3%B5es-de-trabalho-formas-de-combate>>. Acesso em: 21 nov 2018

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Acidente do trabalho: reponsabilidade objetiva do empregador**. São Paulo: LTr, 2008

SOUZA, Rodrigo Trindade de. Punitive damages e o direito do trabalho brasileiro: adequação das condenações punitivas para a necessária repressão da delinquência patronal. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 7ª Região**, Fortaleza, 2010. Disponível em: <[http://www.trt7.gov.br/files/jurisprudencia/revista\\_tribunal/Revistado\\_TribunalID\\_EF\\_2010.pdf](http://www.trt7.gov.br/files/jurisprudencia/revista_tribunal/Revistado_TribunalID_EF_2010.pdf)>. Acesso em: 31 mar 2018

SOUZA, Ronald Amorim e. **Manual de legislação social**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil – volume único**. 3. ed. São Paulo: Método, 2013

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Responsabilidade civil: noções gerais. Responsabilidade objetiva e subjetiva. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da. **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Acidente do trabalho**: abordagem completa e atualizada. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017