

Aplicação Da Indenização Punitiva No Acidente Do Trabalho.

Diego G. O. Budel

RESUMO

Através de pesquisas em bibliografias que abordam o a indenização punitiva extraímos as possibilidades de aplicação do instituto no acidente do trabalho e seus fundamentos. É importante deixar claro que a na prática nem todos aceitam a aplicação desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro, o que dá azo a intensas divergências doutrinárias, no entanto nos limitamos a explicar o instituto principalmente no tocante ao acidente do trabalho e mostrando que o mesmo é compatível com a Constituição brasileira, e portanto, a priori, podemos afirmar com veemência que tal instituto pode ser aplicado, em especial no acidente do trabalho.

Palavras-chave: Acidente do trabalho. Indenização Punitiva. Dano moral.

ABSTRACT

Searching at the bibliographies about punitive damages, is possible draw the application's ways of this institute originated of the common Law in occupational accident cases and the basis of this. Is important clarify that some people don't accept the use of this institute in the brazilian's Law, causing doctrinal divergences, however Will be just explained the characteristics of the institute with emphasis in the compatibility of the punitive damages with the Brazilian's constitution, and how can be applied in the occupational accidents.

Key-Words: Occupational accident. Punitive damages. Moral damages.

1 A INDENIZAÇÃO PUNITIVA E SEU CABIMENTO

As vítimas de acidentes do trabalho geralmente sofrem além de danos materiais, danos morais, extremamente significativos e que possuem uma particularidade em relação aos outros dois pedidos frequentes que são o referido dano material e os valores referentes aos benefícios acidentários, este em face do INSS.

O pedido de indenização decorrente de danos morais tem uma particularidade que será tratada nesse capítulo, a lesão da qual decorre o dano moral atinge em regra os direitos da personalidade, direitos que igualmente à indenização por danos morais, são assegurados constitucionalmente. Por ser uma problemática relevante no âmbito do ordenamento jurídico nacional e ser motivo de inúmeras controvérsias somente agora vamos abordá-lo, obviamente que com a devida cautela. Trataremos agora da possibilidade de cabimento ou não da indenização punitiva no tocante ao acidente do trabalho de acordo com as fontes do direito brasileiro.

É importante perceber que se trata do dano moral ou não patrimonial, como se deu sua aceitação por parte da doutrina e jurisprudência nacionais até sua normatização. Entendendo posteriormente em que consiste e o que comporta, para então avaliar uma gama considerável de doutrinadores e até julgados de órgãos de cúpula do judiciário juntamente com uma análise do direito comparado, observando o direito de alguns países obviamente no que diz respeito ao caráter punitivo e/ou pedagógico das indenizações. Tudo isso buscando averiguar se é plenamente compatível e, portanto, aplicável ao acidente do trabalho na legislação brasileira.

Primeiramente é importante o fornecimento de um conceito, para que fique claro o que é efetivamente o punitive damages, para que assim possamos falar de sua aplicação no âmbito dos acidentes do trabalho.

Os punitive damages constituem uma soma de valor variável, estabelecida em separado dos compensatory damages, quando o dano é decorrência de um comportamento lesivo marcado por grave negligência, malícia, ou opressão. Se a conduta do agente, embora culposa, não é especialmente reprovável, a imposição dos punitive damages mostra-se imprópria. (ANDRADE, 2008 p. 3)

A ministra do STJ Eliana Calmon foi relatora em orientação do STJ muito pertinente à possibilidade de aplicação de indenização punitiva no ordenamento jurídico brasileiro.

Cabe ao Superior Tribunal de Justiça o controle do valor fixado a título de indenização por dano moral, que não pode ser ínfimo ou abusivo, diante das peculiaridades de cada caso, mas sim proporcional à dúlice função deste instituto: reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punição do ofensor, para que não volte a reincidir. (ANDRADE, 2009, p. 153)

O próprio STJ deixa claro que a conduta que produz o dano moral deve ser punida, para que assim o ofensor não venha a reincidir.

Essa linha de raciocínio também é a que segue Marinoni, ao tratar da tutela inibitória, vejamos:

“(...) o problema da tutela inibitória é a prevenção da prática, da continuação ou da repetição do ilícito, enquanto o da tutela ressarcitória é saber quem deve suportar o custo do dano, independentemente do fato de o dano ressarcível ter sido produzido ou não com culpa.” Seu fundamento último está no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que garante a proteção judiciária contra ameaça a direito, razão pela qual é desnecessária sua previsão no campo infraconstitucional. (MARINONI apud ANDRADE, 2009, p. 225)

Vemos então o referido inciso: “Art. 5º, XXXV - A lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito.” (BRASIL, Constituição Federal de 1988, p. 26). Sendo assim, nos parece que a probabilidade da reincidência do ofensor, principalmente se, por exemplo, o acidente de trabalho ocorreu devido a um mesmo padrão de conduta defeituosa ou negligente adotada pelo empregador todo o tempo; é uma ameaça a direito e, portanto, deve ser apreciado e até mesmo punido pelo poder judiciário.

A utilização do grau de culpabilidade para mensurar o quantum indenizatório é uma demonstração de que na quantificação do dano moral visa-

se entre outras coisas punir o agente causador do dano na medida de sua culpabilidade, em outras palavras, “O grau de culpa e a intensidade do dolo constituem fatores fundamentais para a determinação do quantum indenizatório: Uma conduta dolosa deverá ser mais gravemente sancionada que uma culposa de igual repercussão.” (ANDRADE, 2009, p. 301)

“Com efeito, indenização com caráter de pena deve ser aplicada quando patenteado que o ilícito foi praticado com intenção lesiva ou, ao menos, com desprezo ou indiferença pelo direito alheio.” (ANDRADE, 2009, p. 151)

Além da culpa grave ou dolo do ofensor, existem outras hipóteses de aplicação da indenização punitiva que são pertinentes quando falamos em acidente do trabalho.

Tratandoda Responsabilidade civil objetiva (que parte da doutrina entende ser aplicável ao acidente do trabalho), que prescinde da culpa do ofensor para condená-lo a reparar o dano que provocou, baseando a condenação no risco que a atividade do ofensor cria para outrem ou para a coletividade de trabalhadores.

A questão é se: em casos em que se aplica a responsabilidade objetiva também se pode aplicar a indenização punitiva? Respondemos que sim, é possível a aplicação dos dois institutos, até mesmo com o instituto da culpa presumida (obviamente que apenas no tocante a indenização de natureza compensatória), levando em conta o grau de culpa do ofensor apenas para a quantificação da indenização de caráter sancionatório. Vejamos:

Com efeito, nada impede que em processo no qual esteja a cuidar de caso de responsabilidade civil objetiva, a parte autora produza prova a cerca do dolo ou da culpa do réu na produção do evento. Afinal, a responsabilidade objetiva não é sinônima de responsabilidade sem culpa, mas de responsabilidade civil que prescinde da culpa e, conseqüentemente, dispensa, a princípio, a prova da culpa. (ANDRADE, 2009, p. 270)

[...] A doutrina norte-americana considera imprescindível – para alcançar, efetivamente, um resultado socialmente útil com a punição/prevenção – a comprovação de elementos subjetivos (culpa grave, dolo, malícia, fraude etc.) a marcarem a conduta do ofensor. Do contrário a aplicação indiscriminada da indenização punitiva, além de tornar-se um jogo de azar, acarretaria os fenômenos indesejáveis da hiper-prevenção e supercompensação, não tendo nenhuma

eficácia no plano ético-pedagógico se estendida á responsabilidade objetiva. (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005 p.23)

Tratando especificamente de eventos ocorridos dentro do que denominamos relação de trabalho vem elucidar:

Em se tratando de dano moral praticado por empregado ou preposto no exercício do trabalho que lhes competir, o empregador ou comitente, embora responsáveis objetivamente, somente deverão ficar sujeitos a indenização punitiva em caso de culpa comprovada. Assim, por exemplo, quando demonstrado que aqueles agiram autorizados por estes ou seguindo suas instruções; ou quando tiver o empregado sido incumbido de função para a qual não estava devidamente qualificado. O empregador e o comitente sujeitam-se, ainda à indenização punitiva quando tiverem ratificado ou aprovado o ato do empregado ou preposto. (ANDRADE, 2009, p. 271-272)

A indenização com caráter sancionatório ainda exerce a função de impedir o lucro ilícito do ofensor. Vejamos:

Um papel eventual, mas de grande relevo, que a indenização punitiva desempenharia é o de impedir o lucro ilícito do ofensor. A indenização compensatória, conquanto tenha aptidão para consolar ou compensar a vítima, não se preocupa em eliminar a possível vantagem obtida pelo ofensor com a prática do ato ilícito, o que transforma alguns atos lesivos em um “bom negócio” do ponto de vista econômico. (ANDRADE, 2009, p. 246)

Quando se fala em punição, percebe-se que logicamente o valor do montante indenizatório eventualmente deve ser consideravelmente grande (a depender do grau de culpa do ofensor e outros fatores do caso concreto), o que muitas vezes causa certa estranheza a quem não vê o instituto com bons olhos. Mas tal montante se justifica, como se pode perceber através de uma rápida observação acerca de um importante julgado do TJ do Rio de Janeiro, citado na obra do professor Andrade: “O acórdão destacou o critério que denomina pedagógico como preponderante para justificar o montante

indenizatório, observando que “valores ínfimos estimulam a prática do ilícito.” (ANDRADE, 2009, p. 247)

No caso da indenização ter sido motivada pela obtenção de lucro ilícito decorrente do ato de mesma natureza, a indenização deve ser proporcional, e inclusive maior que o valor do lucro obtido, para que a prática do ilícito se torne um “mau negócio”

Uma das finalidades da indenização punitiva é a de impedir o lucro ilícito do ofensor, razão pela qual a estimativa deve considerar a grandeza desse proveito. [...] Caberá ao julgador, então, estabelecer o quantum indenizatório por estimativa, valendo-se de presunções e analogias.

Há que se considerar não apenas o lucro atual, mas também o futuro, [...] (ANDRADE, 2009, p. 308-309)

Neste caso, a clássica noção de reparação civil, pela qual a reparação é medida pela extensão do dano sofrido, propiciaria ao ofensor lucrar com a sua atividade ilícita, em franca violação ao princípio de que a ninguém é dado beneficiar-se de sua própria torpeza. (ANDRADE, 2009, p. 248)

A doutrina diverge como em muitos aspectos desse tema, quanto a se o montante referente à indenização punitiva deve ser englobado pelo da indenização de caráter compensatório ou se deve ser estabelecido em separado, mas são evidentes as vantagens de se estabelecer separadamente o valor referente à indenização de caráter sancionatório:

O arbitramento do quantum correspondente a indenização punitiva deve ser realizado separadamente em relação à fixação da indenização de natureza compensatória do mesmo dano. Essa separação garante transparência à sentença, possibilitando o controle da adequação dos critérios utilizados e da valoração realizada. Além disso, facilita a verificação do peso atribuído à compensação do dano e o conferido à reprovabilidade da conduta, permitindo, com isso, verificar a existência ou não da proporcionalidade da indenização punitiva em relação à indenização compensatória do dano moral e em

relação à indenização do dano material eventualmente existente. (ANDRADE, 2009, p. 315)

Observa-se também que essa transparência é importante para a verificação de que o valor da punição é efetivamente maior que o de algum eventual lucro obtido com a prática do ato ilícito e conseqüentemente tem assim caráter de pena ou pedagógico, garantindo a transparência da prestação jurisdicional e servindo de fundamento para a proposição ou não do recurso cabível de modo que favoreça a demonstração de eventual irresignação das partes com a decisão, permitindo a concretização do desejo por justiça do autor e principalmente a proteção constitucional conferida aos direitos da personalidade com respeito ao contraditório e ao duplo grau de jurisdição.

A indenização punitiva é um instituto que já existe em diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros há tempos, não só naqueles caracterizados pelo sistema que tem por base os precedentes (julgados), o *common law*, mas também em países da tradição jurídica romano-germânica do *civil law*. E vem cumprindo satisfatoriamente o papel a que se propõe a desempenhar no ordenamento jurídico, qual seja:

A indenização punitiva atende dois objetivos principais bem-definidos que a distinguem da natureza compensatória: a punição (no sentido de retribuição) e a prevenção (através da dissuasão). Pune-se o ofensor como forma de prevenir a reiteração do comportamento lesivo.

Secundariamente, a indenização punitiva constitui forma de eliminação do lucro ilícito obtido pelo causador do dano; auxilia na preservação do princípio da liberdade contratual; colabora para a manutenção ou restauração do equilíbrio nas relações de consumo; e atua como instrumento de defesa de contratantes que se encontram em posição de inferioridade. (ANDRADE, 2009, p. 314-315)

Há autores que, como já foi dito, não vêem com bons olhos o instituto do punitive damages fazendo inúmeras críticas, ao mesmo tempo há juristas que entendem que a aplicação desse instituto não é o caminho correto de combater essas condutas ilícitas danosas ao indivíduo e à sociedade tendo em vista as

características do ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser utilizado outro meio mais adequado ao ordenamento.

A rigor, não é preciso a invocação aos punitive damages para lograr, na responsabilidade extrapatrimonial, o caráter “exemplar” que, em certas hipóteses, faz-se necessário. Também não é preciso – para dar-se ao autor de danos especialmente graves uma justa punição pecuniária – buscar critérios outros que não os da legislação já existente. (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005 p.21)

Independente de ser ou não a maneira correta, o que é indiscutível é a insuficiência da teoria predominante e a necessidade de uma ação eficiente na dissuasão do agente que comete o ato ilícito, evitando a prática e a repetição da conduta de alta reprovabilidade. Sendo assim a aplicação do referido instituto não deve ser descartada, principalmente tendo em vista que até então não apontamos incompatibilidades com o ordenamento jurídico brasileiro, ao inverso, encontramos amparo para tal aplicação.

1.1 DIREITO COMPARADO

O punitive damages tem sido reconhecido e aplicado em diversos países na Europa e na América. É certo que em alguns países a doutrina se divide quanto à sua aplicabilidade. Mas a aplicação do instituto em julgados de cortes são demonstrações da plausibilidade que o instituto vem adquirindo ao redor do mundo. Vejamos o que tem ocorrido na Alemanha:

No Direito germânico, tem sido reconhecida a dupla função da indenização do dano imaterial (immaterieller schaden) ou não patrimonial (nicht vermögensschaden). De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Alemão (BGH). O montante Fixado a título de satisfação, tal como o conceito é entendido pela jurisprudência alemã, deve atuar em primeira linha sobre o ofensor; além disto e de modo preventivo, também sobre o público”(KERN apud ANDRADE, 2009, p. 156)

[...] recentes decisões envolvendo danos não patrimoniais decorrentes de publicações jornalísticas têm sido fundadas explicitamente em considerações de natureza punitiva. Tais decisões têm renovado a discussão acadêmica acerca do emprego de elementos punitivos no direito germânico, muito embora considerações de caráter preventivo e punitivo já fossem perceptíveis em decisões das cortes alemãs desde 1961(MAGNUS apud ANDRADE, 2009, p. 157)

Vimos então, que desde 1961 já se percebiam decisões punindo o dano não patrimonial por meio de indenização. O Brasil, que tem seu ordenamento jurídico influenciado pelo ordenamento de outros países, como Itália, França e inclusive Alemanha, quando da elaboração do código civil de 1916 sofreu influência do BGB, o Código civil alemão. Veja:

[...] Perduraram no nosso País as Ordenações do Reino até 1916 quando, então, nasceu o Código Civil, cujo anteprojeto foi elaborado pelo notável jurista cearense Clóvis Bevilacqua. Neste estatuto predominou o pensamento de forte inspiração germânica de Tobias Barreto, jurista e filósofo sergipano, de que Clóvis Bevilacqua era discípulo. Portanto, o modelo de Código Civil Brasileiro de 1916 foi o **BGB** (Bürgerliches Gesetzbuch), em vigor desde 1900, do qual Clóvis era profundo conhecedor. Fiel a esse paradigma, adotou a classificação germânica das matérias. (STOCO, 2004, p.7, grifo do autor)

Exemplo dessa influência também é a adoção em um dado momento da teoria pura do direito, cuja autoria é do notável jurista alemão Hans Kelsen. Assim, obviamente também se pode utilizar de um instituto que está plenamente compatível com sua constituição, do mesmo modo que a Alemanha vem fazendo.

Na França “em linha de princípio, o quantum indenizatório está vinculado exclusivamente à gravidade do dano.” (ANDRADE, 2009, p. 159) É o que assevera André de Andrade, que posteriormente aponta uma observação de Suzanne Galand-Carval, na qual, tratando de dois casos de indenizações gerados por condutas de diferente gravidade assinalou que “o maior valor atribuído ao último caso, no qual o dano moral foi menos grave, é indicativo do peso atribuído a circunstâncias de natureza punitiva”. (ANDRADE, 2009, p. 159) Assim vemos que na França, eventualmente também se tem entendido

justa a aplicação da indenização punitiva em face de condutas graves de alguém que acarreta danos não patrimoniais a outrem.

Ainda relativo à França, aponta: “Em casos envolvendo, v.g., invasão de privacidade, o entendimento predominante é de que a fixação da indenização levaria em conta elementos de caráter punitivo.” (ANDRADE, 2009, p. 160) Não nos esqueçamos que o Direito civil brasileiro sofreu grande influência do código napoleônico como observa Rui Stoco:

Não se pode negar que no fundamental campo da responsabilidade civil o Código Francês de 1804 foi suporte e modelo para o nosso estatuto civil revogado, sendo certo que a regra moral e paradigmática do *neminem laedere*, segundo a qual a ninguém é permitido causar lesão a outrem, foi consagrada no seu art. 1382 ao dispor: *Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* (“Qualquer fato oriundo daquele que provoca um dano a outrem obriga aquele que foi a causa do que ocorreu a reparar este dano”).

A culpa como pressuposto da responsabilidade, acolhida no art. 159 do CC/16, teve por inspiração o art. 1383 do estatuto francês. (STOCO, 2004, p. 8-9)

Na Itália, que também influenciou o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no âmbito do direito processual civil, também se observa o grau de culpa para a fixação do quantum indenizatório especificamente no dano moral, vejamos:

Em caso de dano não patrimonial à integridade física ou psíquica (denominado *danno alla salute* ou *danno biologico*), a indenização apresenta finalidade exclusivamente compensatória. Já nos casos configuradores do propriamente denominado *danno morale*, o grau de culpa do agente desempenha um papel considerável na fixação do quantum indenizatório. (BUSNELLI; COMANDÉ apud ANDRADE, 2009, p. 160)

1.2 INDENIZAÇÃO PUNITIVA X ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Afirmamos veementemente que o deferimento da indenização punitiva em desfavor do ofensor não fere o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa. Não somente porque a indenização pode ser pleiteada em favor do Estado, entidades beneficentes e outros fundos. Pois mesmo que seja em favor da vítima, não haverá enriquecimento sem causa. Portanto, não há que se falar em enriquecimento injustificado ou indevido da vítima. É o que sustenta André Andrade, com o apoio da melhor doutrina. Vejamos:

O princípio do enriquecimento sem causa não se aplica sem grandes dificuldades à indenização por dano moral, já que compara bens de natureza distinta. Relembre-se a distinção kantiniana entre preço e dignidade. Somente tem preço aquilo que pode ser substituído por um equivalente; o que não tem equivalência e está acima de todo preço compreende uma dignidade. Não há, pois, como afirmar que alguma quantia possa ser considerada excessiva como indenização pela morte de um ente querido, ou por uma lesão deformante ou incapacitante. (ANDRADE, 2009, p. 275)

Chega a ser vergonhoso para alguém afirmar que um cidadão, protegido pela Constituição da República federativa do Brasil, denominada por Ulysses Guimarães e por muitos outros juristas de “Constituição cidadã”, possa se quer pensar na possibilidade de receber um valor sem qualquer significância para seu algoz, como forma de compensação e/ou punição à conduta que teve o condão e ferir seus direitos da personalidade, muitas vezes deformando, incapacitando, mas quase sempre causando um sofrimento intenso, e vendo ferida sua integridade física e outros direitos de guarida constitucional. Tal sentença seria uma ofensa a honra e a dignidade humana, em especial, do trabalhador.

A bem da verdade, como observa Maria Celina Bobin de Moraes, “a sentença de um juiz, arbitrando o dano moral, é razão jurídica mais

do que suficiente para impedir que se fale, tecnicamente de enriquecimento injustificado.” Esse “enriquecimento” teria com o causa ou justificativa a própria decisão judicial, devidamente fundamentada, e, remotamente, a lesão provocada pelo réu.(MORAES; GOMES apud ANDRADE, 2009, p. 275)

As funções, dissuasória e preventiva, da indenização punitiva são fundamento suficiente para corroborar uma condenação de valor considerável, capaz de cumprir exemplarmente esses objetivos. Sendo assim quantificado o valor considerado justo para o caso concreto de maneira que não causará enriquecimento sem causa.

Punir uma grave conduta e prevenir comportamentos semelhantes tanto do ofensor quanto de terceiros – transcendem em muito a circunstância de a vítima vir a obter um valor superior ao que normalmente lhe seria destinado como compensação do dano. (ANDRADE, 2009, p. 276)

O quantum indenizatório pode levar em consideração critérios apontados pela doutrina, de modo que com base nesse norte o valor não seja ínfimo ou abusivo.

Ao acolher-se a função punitiva ou a função mista (satisfação/punição) da indenização, a jurisprudência utiliza, para a fixação do quantum indenizatório, a combinação de dois, e, por vezes, de três distintos critérios: o grau de culpa do ofensor; a condição econômica do responsável pela lesão; o enriquecimento obtido com o fato ilícito. A estes fatores, os defensores da teoria mista acrescentam, em geral, mais dois (por vezes desdobrados em três): intensidade e a duração do sofrimento experimentado pela vítima, assim como a perda das chances de vida e dos prazeres da vida social ou da vida íntima, e as condições sociais e econômicas do ofendido, tendo em vista a vedação ao enriquecimento sem causa. (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005 p.23)

No mesmo sentido, e considerando insuficiente a indenização de caráter reparatório:

Por sobre esse enriquecimento injustificado prevalecem interesses sociais tendentes a educar e desestimular condutas que atingem a comunidade, assim como destruir consequências indesejáveis de uma situação lesiva que não se remedeiam com a reparação do dano. (GONZALEZ apud ANDRADE, 2009, p. 276)

O enriquecimento, se estiver servindo para abrandar os efeitos nefastos de lesão a dignidade humana, é mais do que justificado: é devido. (MORAES apud ANDRADE, 2009, p. 277)

As razões para a volta do caráter exemplar da responsabilidade civil não são difíceis de explicar, resultando, na maior parte dos casos, da própria insuficiência das respostas oferecidas pela responsabilidade civil como mecanismo meramente ressarcitório [...]. (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005 p.21)

Quanto á aplicabilidade da indenização punitiva no ordenamento jurídico brasileiro, já sabemos que é aplicável, e isso por ter previsão constitucional, mas devemos ainda pormenorizar, analisando com base em quais normas constitucionais se pode afirmar categoricamente que tal instituto é de fato aplicável. Faremos isso agora com base nas lições de Andrade:

Independentemente de qualquer previsão legal, a indenização punitiva do dano moral é aplicável em nosso ordenamento jurídico, porque retira seu fundamento diretamente de princípio constitucional. É no princípio da dignidade humana, estabelecido no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que ela encontra sua base lógico-jurídica. A aplicação dessa forma especial de sanção constitui, também, consectário lógico do reconhecimento constitucional dos direitos da personalidade e do direito à indenização do dano moral, encartados no Art. 5º, incisos V e X, da Constituição brasileira. Tais princípios constitucionais, como mandados de otimização que são, ou seja, “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível”, ao mesmo tempo que consagram os direitos de natureza fundamental, determinam ao operador jurídico que empregue todos os meios possíveis para a proteção desses direitos. (ANDRADE, 2009, p. 237)

Dispensa-se então qualquer disposição infraconstitucional para a aplicação do referido instituto, pois é notório e atualmente indiscutível que a Constituição possui força normativa, tendo o Art. 5º da CF aplicabilidade direta nos termos do §1º do próprio Art. 5º da CF, e mais que isso, é a norma de maior força normativa na hierarquia das normas do nosso ordenamento jurídico. Assim o instituto da indenização punitiva previne a ameaça a direito ressaltando o Art.

5º, inciso XXXV da CF, que também fundamenta a aplicabilidade do instituto ora abordado como citado anteriormente, além disso, protege esses princípios mencionados, que são da mais alta linhagem de normas constitucionais, a exemplo da dignidade humana, que norteia nossa Constituição e consequentemente todo o ordenamento jurídico.

Além dos fundamentos positivados a doutrina aponta fundamentos teleológicos do referido instituto, como apontam Martins-Costa e Pargendler:

Afirma-se como necessário um instituto apto a coibir ou desestimular certos danos particularmente graves, cuja dimensão é transindividual, ou comunitária, sendo certo que a pena pecuniária é eficiente fator de desestímulo. (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005 p.16)

A Referida autora ainda aponta os requisitos para a aplicação do punitive damages com base na doutrina anglo-saxônica, deixando claro que é inadmissível sua aplicação por simples descumprimento contratual em hipótese alguma. Ao apontar a opinião de parte da doutrina que aceita a aplicação desse instituto no direito brasileiro, deixa claro que somente nos casos de dolo ou culpa grave se aplica tal caráter pedagógico, assim como anteriormente exposto sem olvidar a gravidade das condutas que podem gerar acidentes do trabalho bem como a gravidade das lesões, que podem levar até mesmo à morte.

[...] Os punitive damages só podem ser concedidos na relação extracontratual quando provadas circunstâncias subjetivas que se assemelham à categoria continental do dolo, quais sejam: malice, wantonness, willfulness, oppression, fraud, entre outras. (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005 p.19)

2 APLICAÇÃO À CLASSE TRABALHADORA

A doutrina justifica a aplicação da indenização punitiva aos consumidores por sua hipossuficiência, outra classe social notadamente hipossuficiente é a classe trabalhadora. Tal classe é também, na esmagadora maioria dos casos, subordinada ao tomador dos serviços, seja a subordinação de natureza jurídica ou econômica, é indiscutível que essa circunstância repercute na relação entre esses dois atores sociais.

Os trabalhadores com vínculo empregatício ou funcional, em razão de sua posição de subordinação, encontram-se sujeitos a situações constrangedoras que normalmente não atingem outras pessoas. É o caso de assédio sexual no ambiente de trabalho, [...]. (ANDRADE, 2008 p. 18)

São inúmeras as situações em que seria possível causar uma lesão ao trabalhador no âmbito da relação de trabalho, o evento que nos interessa, no entanto, é o acidente do trabalho. Porém para ser aplicável ao acidente do trabalho, o instituto da indenização punitiva deve ser compatível primeiramente com a constituição, e depois, porém não menos importante, com os fins a que se destina o ordenamento jurídico trabalhista, como a promoção da dignidade do trabalhador, a proteção à saúde, etc.

Sendo aplicável na ceara trabalhista, pela ausência de qualquer incompatibilidade, logicamente também será admissível a aplicação em casos de acidentes do trabalho, evidentemente desde que atendidos os requisitos específicos para sua aplicação.

A lesão a direitos da personalidade pode ocorrer, também, em outras situações de abuso de poder contra subordinados, submetidos a situações de constrangimento, humilhação ou estresse por seus superiores ou com a aquiescência deles. Caso em que se enquadraria nessa moldura é o da revista íntima, vexatória e humilhante[...].(ANDRADE, 2008 p. 19)

Alem da aplicação referida acima por Andrade em danos extrapatrimoniais oriundos da relação de trabalho, é necessária também a aplicação da indenização punitiva em casos de danos decorrentes da relação de trabalho, ou seja, que de algum modo tem relação próxima com a prestação do serviço. Vejamos:

Configuradora de lesão a direito da personalidade, também, é a conduta do empregador que pratica atos persecutórios contra o empregado, muitas vezes por razões de ordem pessoal, inteiramente desvinculadas da relação laboral. (ANDRADE, 2008 p. 19)

Um exemplo de lesão ao direito da personalidade do trabalhador é a sabotagem de algum material ou ambiente de trabalho, agressão física do trabalhador, ainda que por preposto com a aprovação ou aquiescência do tomador dos serviços, de modo que cause lesão ao trabalhador vitimado pelo ato ilícito. Casos de extrema reprovabilidade, em função principalmente da presença de dolo no aspecto subjetivo da conduta.

Fica claro portanto, que a aplicação da indenização punitiva se dará em casos de acidente do trabalho. No entanto somente se dará na hipótese em que se verificar a culpa do empregador, deixando evidente a reprovabilidade da conduta. Conforme já ressaltado em citação anterior ressaltaremos a opinião do autor com base em outra fonte de seu debruçamento sobre o tema.

Em se tratando de dano moral praticado por empregado ou preposto no exercício do trabalho que lhes competir, o empregador ou comitente, embora responsáveis objetivamente, somente deverão ficar sujeitos a indenização punitiva em caso de culpa comprovada. Assim, por exemplo, quando demonstrado que aqueles agiram autorizados por estes ou seguindo suas instruções; ou quando tiver o empregado sido incumbido de função para a qual não estava devidamente qualificado. O empregador e o comitente sujeitam-se, ainda à indenização punitiva quando tiverem ratificado ou aprovado o ato do empregado ou preposto. (ANDRADE, 2008 p. 20)

CONCLUSÃO

A Indenização punitiva também é plenamente aplicável ao acidente do trabalho, visto que os direitos que ela protege são princípios constitucionais basilares do ordenamento jurídico Brasileiro, portanto, o instituto independe de previsão infraconstitucional, evidenciando na tendência evolutiva que o direito brasileiro vem empregando por meio principalmente da doutrina e da jurisprudência a sua aplicabilidade.

Também é importantíssimo para o bom funcionamento e para uma efetiva prestação jurisdicional que o montante relativo à indenização punitiva deva ser fixado separadamente do montante ressarcitório para assim conferir transparência e credibilidade à decisão judicial.

Quanto à aplicabilidade da responsabilidade civil objetiva e a indenização punitiva simultaneamente, entendemos perfeitamente cabível, já que não se analisará a culpa para o deferimento da indenização compensatória, mas se analisará para a quantificação da indenização punitiva, pois o fato de se condenar sem apreciar a culpa não significa que culpa não houve, e devido às indenizações protegerem bens jurídicos diversos e possuírem objetivos distintos não se tratará de *bis in idem*.

O que se espera é que esse instituto já consagrado em vários países e aplicado com mais ou menos freqüência em outros, inclusive da tradição romano- germânica do civil Law, na mesma linha que segue a evolução do direito mundial, se firme também no Brasil, ensejando o caráter punitivo da indenização por dano moral, principalmente no tocante aos acidentes do trabalho, para que tenhamos alguma esperança de um dia se esvair essa “carnificina laboral” que presenciamos atualmente.

Uma passagem de uma decisão tomada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro retrata bem o porquê entendemos da necessidade de aplicação da indenização punitiva, principalmente no tocante ao acidente do trabalho:

[...] desprezar-se o caráter punitivo da reparação do dano moral acarreta o risco de se arbitrar valor inexpressivo sem

correspondência ao mal praticado e à reparação necessária, além de estimular a prática de atos ilícitos, tendo em vista a capacidade econômica do ofensor e seu desprezo pelas leis e pela justiça, dando à condenação um sabor de impunidade, o que é inadmissível. (ANDRADE, 2009, p. 242)

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo de. **Dano Moral & Indenização Punitiva**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Indenização Punitiva**. Agosto de 2008.
Disponível em:
<http://www.tj.rj.gov.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_civil/indenizacao_punitiva.pdf> Acesso em: 15 de dezembro de 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade mecum Rideel**. 11. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. PARGENDLER, Mariana Souza. **Usos e abusos da função punitiva**. (punitive damages e o direito brasileiro). Brasília, Março de 2005.
Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/revista/numero28/artigo02.pdf>> Acesso em : 14 de Dezembro de 2011.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil no código civil francês e no código civil brasileiro**: Estudos em homenagem ao bicentenário do código civil francês, Brasília: RT, 2004. Disponível em:
<http://aplicaext.cjf.jus.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeducacao/textos_fotos/bicentenari_o/textos/rui_stoco.doc>. Acesso em: 08 set. 2010.