

OS ACIDENTES DE TRABALHO, E *IN ITINERE*, E A EXCLUSÃO DA CO-RESPONSABILIDADE DE EMPREGADOS POR ACIDENTES E O DANO MORAL, NAS JURISPRUDÊNCIAS BRASILEIRA E ALEMÃ

Wanderlei de Paula Barreto

Doutor em Direito, com Pós-Doutorado em Direito Comunitário. Professor Titular de Direito Civil. Pesquisador do CNPq e advogado no Paraná.

Ana Maria Zanutto de Paula Barreto

Bacharel em Direito.

SUMÁRIO:*I - Introdução. II - A Jurisprudência Brasileira. II.A - Lacuna Legal Inicial. II.B - Conceito de Local e Horário de Trabalho. II.C - A Noção de Manutenção/Interrupção do Itinerário. II.D - Opção Social da Jurisprudência em Prol do Trabalhador. II.E - Desvios Toleráveis do Percurso. II.F - Desvio no Interesse Exclusivo do Empregado. II.G - Presunção de Normalidade em Favor do Obreiro. II.H - Desvio por Simples Culpa do Empregado. II.I - Acidente *In Itinere* Durante o Aviso Prévio. II.J - Acidente *In Itinere* Durante as Férias. II.K - Recursos Técnicos Jurisprudenciais Para a Proteção do Trabalhador. II.L - Acidentes de Trabalho e Pequenos Empreiteiros. III - A Jurisprudência Alemã. III.A - Cobertura do Seguro Social Acidentário Durante Compras, no Intervalo Para o Almoço. III.B - Cobertura do Seguro Social Acidentário para Trabalhadores em Interesse Particular e no Interesse do Estabelecimento. III.C - Atividade Particular e Perigo no Local de Trabalho. III.D - Acidentes de Trabalho - Exclusão da Responsabilidade e Indenização por Dano Moral. IV - Conclusão.*

1.-Introdução

Em um momento em que o entrelaçamento das relações comerciais intra e intermercados regionais (União Européia, MERCOSUL, NAFTA etc.), desafia as

empresas a produzirem mais, com melhor qualidade (ISO 9.000, ISO 12.000 etc) e competitividade, parece oportuno voltar-se os olhos para as repercussões jurídicas sobre o processo de produção.

A presente despretenhosa abordagem dirige-se, primariamente, a um diagnóstico do entendimento dos tribunais brasileiros e alemães em tema de acidentes de trabalho e *in itinere*, sem, contudo, sobrever as diferenças culturais, sociais e de mentalidade, tampouco sem desatentar ao descompasso, em termos de desenvolvimento, que ainda distanciam os dois países em foco.

2.-A Jurisprudência brasileira

2.1.-Lacuna legal inicial

O Decreto-Lei nº 7.036, de 10.11.1944, que inaugurou o sistema da seguridade social brasileira, não contemplava, em princípio, o acidente *in itinere*, vale dizer não o assimilava, como regra geral, ao acidente do trabalho.¹

2.2.-Conceito de local e horário de trabalho

Seguiram-se a Lei nº 5.316, de 14.09.67, e o seu regulamento, o Decreto nº 61.784, de 28.11.67. Nota-se ligeira evolução, na medida em que aquela define, em seu art. 3º, II, “d”, como acidente do trabalho, em regra geral,² aquele que se verifica no percurso da residência para o trabalho ou deste para a residência do empregado.

Ao estender o conceito para abranger também os atos dolosos ou culposos de terceiros, no art. 3º, I, o legislador agrega um segundo critério, ou seja, que o acidente tenha ocorrido **no horário** de trabalho. À jurisprudência caberia, então, precisar e delimitar estes dois critérios básicos.

Conquanto a jurisprudência inicial houvesse esbarrado na dificuldade natural de delimitação do conteúdo legal dos critérios espacial e temporal antes mencionados, vislumbrando nos preceitos correspondentes (art. 3º, II, “d” e seu parágrafo único) “na ampla formulação da lei nova uma **irrestrita** extensão”³ dos mesmos, mostrou-se — quiçá justamente por isso — cautelosa na integração daqueles *standards*, invocando, para tanto, o inafastável e inolvidável nexo de causalidade presente na “vinculação do acontecimento ao trabalho exercido pela víti-

¹-Ressalvadas as hipóteses excepcionais do art. 7º, letra “c”.

²-Com as limitações do art. 6º, II, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 61.784, de 28.11.67.

³-Agravo de petição nº 8.261, 1ª C, 2º TACSP, vot. un., 21.08.73, *in* RT 459/170-1.

ma”,⁴ no sentido de que se o acidente, por exemplo, se constitui em uma ofensa física intencional, perpetrada por terceiro, “deve ela estar **relacionada** com o trabalho para que o evento se repute como acidente do trabalho e, em consequência, indenizável”.⁵ Apartou-se, assim, o legislador da lei nº 5.316/67 da orientação expendida pela jurisprudência francesa, que considerava acidente do trabalho toda lesão corporal,⁶ fosse qual fosse a causa determinante da mesma, prestigiando a concepção italiana que ligava a conceituação de acidente do trabalho à origem da ofensa, exigindo que a sua causa não fosse alheia à atividade exercida pela vítima,⁷ pois só assim evitar-se-ia o paradoxo de que o trabalhador estivesse melhor protegido *in itinere* do que, legalmente, o está, no interior da empresa.⁸

2.3.-A noção de manutenção/interrupção do itinerário

Fixadas estas premissas, aprimorou-se o processo de integração através do estabelecimento da noção de **manutenção/interrupção** do itinerário, reconhecendo a ocorrência de acidente *in itinere* sempre que a vítima mantivesse o itinerário inalterado desde o início do deslocamento até o seu término no trajeto lar-trabalho-lar, ou local de trabalho-local de refeição-local de trabalho.⁹ Bem ponderado método de exegese e de integração, fundado em bases reconhecidamente científicas, haveria de sucumbir — ou pelo menos de ser seriamente comprometido — pela ideologia do *in dubio pro misero*, em cujo nome se permitem suposições inverossímeis a ponto de, frustrada a coleta de prova oral conclusiva,¹⁰ conjecturarem-se justificativas abstratas e especulativas.^{11,12}

⁴-Idem.

⁵-Agravo de petição nº 12.644, 6ª C, 2º TACSP, vot. un., 12.02.74, in RT 462/177-8.

⁶-Resta indagar-se se o liberalismo desta jurisprudência teria chegado ao ponto de incluir no conceito de lesão as seqüelas psíquicas, também quando tivessem lugar desvinculadamente das lesões físicas.

⁷-RUSSOMANO, Mozart Victor . *Comentários à Lei de Acidentes do Trabalho*. 1.970, v. I, 52-54, Apud RT 462/177.

⁸-RT 462/177.

⁹-Agravo de petição nº 16.374, 1ª C., 2º TACSP, v. un., 16.7.74, in RT 469/161-2.

¹⁰-“As testemunhas ... referem sua parada no bar, para uma palestra com amigos, ou quem sabe até para um refrigerio”.

¹¹-“Quem haverá de descartar, no caso, a possibilidade de haver furado um pneu da bicicleta do acidentado? Quem haverá de excluir a hipótese de que tenha que ter socorrido uma pessoa aflita, ou doente? Quem haverá de negar a possibilidade de que tenha parado; no trajeto, em um mercado para fazer uma compra ?”

Note-se, que, no caso concreto, objeto do acórdão *sub censura*, do seu teor pode-se inferir que a prova testemunhal referiu-se à parada da vítima no bar “para uma palestra com amigos”, deixando transparecer que a segunda parte da frase do Acórdão — “ou quem sabe até para um refrigerio” remonta a uma conjectura subjetiva do Relator. Com muito menos razão, por conseguinte, caberiam suposições sem origem na prova do processo sobre “pneu furado”, ou sobre “socorro a um aflito, a um doente”.

2.4.-Opção social da jurisprudência em prol do trabalhador

A posição de inegável inferioridade do empregado em relação ao empresário ou ao instituto de Seguridade Social representa um impostergável apelo, de impossível inaudição em prol do hipossuficiente, como bem expressou o Des. Sálvio de Figueiredo, em adesão ao sentir do Tribunal de Justiça de São Paulo:

A lei de infortunística constitui medida de amparo e proteção do trabalho. Reclama interpretação larga, generosa e sempre favorável ao empregado, cumprindo ao jurista temperar-se com uma dose de espírito social, sob pena de sacrificar-se à lógica fria e de prejudicar a finalidade da lei. (TJAMG 18/155, Apud Embargos Infringentes, Apel. Cível nº 29.848, vot. maior., de 17.02.87, 3ª C. Civ. TAMG, in RT 632/193-7).

2.5.-Desvios toleráveis do percurso

Compreensível, pois, que a jurisprudência, em geral, tenha atendido à exortação do conceituado Desembargador das Alterosas e de outros não menos ilustres que o sucederam ou o antecederam. Nota-se, assim, uma calorosa parcimônia em relação à conduta do obreiro, traduzida em categorias de hermenêutica tais quais “pequeno¹³ desvio do percurso normalmente percorrido” (RT 619/139-40),¹⁴ “irrelevância evento verificado no interior de um bar — percurso rotineiro”,^{15,16} não extravasou a normalidade, não excedeu às medidas do razoável”.¹⁷

¹²-Agravo de petição nº 16.374, 1ª C, 2º TACSP, v. un., 16.7.74, in RT 469/161-2.

¹³-O acórdão preenche o conceito “pequeno” tanto na sua conotação espacial quanto na temporal.

¹⁴-Em outra decisão, a valoração “excessiva interrupção” somente adquiriu foros de relevância porque a prova concluiu que aquela ocorrera “para satisfação de interesses meramente pessoais do obreiro. RT 607/149.

¹⁵-RT 605/136-7.

2.6.-Desvios no interesse exclusivo do empregado

Só mesmo quando a interrupção é excessiva e destinada a satisfazer **interesses** confessada e **exclusivamente do empregado**, refreia a veia social da jurisprudência e poupa os cofres do seguro social do pagamento das indenizações e/ou pensões.¹⁸

2.7.-Presunção de normalidade em favor do obreiro

Não assim, quando, à mingua de prova, milita **presunção de normalidade no comportamento do trabalhador**, ainda que o acidente ou a agressão ocorra no interior de um bar.¹⁹

2.8.-Desvio por simples culpa do empregado

Por outro lado, mesmo no caso de desvio do trajeto, quer a jurisprudência subordinar o afastamento do itinerário ao **dolo do empregado**, não lhe sonogando ou aos seus herdeiros os direitos securitários, se para aquele só concorreu a vítima com simples culpa.²⁰ Pode-se assimilar esta hipótese à do desvio que não ocorreu no interesse exclusivo do obreiro.

2.9.-Acidentes *In Itinere* durante o Aviso Prévio

Ao deferir direitos por acidentes ocorridos na vigência do **aviso prévio**, pesou para a jurisprudência o critério do favorecimento, vale dizer, se a despedida foi injusta, se se deu, portanto, no interesse do empregador, justificando-se consi-

¹⁶-Conquanto não deflua da ementa, no corpo do acórdão da RT 619/139-40, constata-se que o acidentado estivera em um bar. Assim justificou o ilustre relator o direito do obreiro a um aperitivo: "Talvez tivesse, mesmo, tomado um aperitivo (caipirinha ou pinga, mesmo). E daí ? Afinal, o relógio já marcava quase as 19:00 h do dia 29 de junho, dia frio de inverno, comemorativo de São Pedro, um sábado. Haveria algum mal em assim proceder ? Parece que não!"

¹⁷-RT 495/159-60.

¹⁸-RT 607/149, ou a hipótese inaudita em que a vítima se encontrava em um comércio, em um clube distante alguns quilômetros do local de trabalho, horas após o término do expediente, RT 617/192-6.

¹⁹-RT 605/136-7, RT 495/159-60, RT 619/139: "Obreiro digno e honesto que se retirava da empresa após um dia de labuta iniciado às 6 h 17 min,..."

²⁰-RT 581/150-1.

derar-se como ocorrido durante o horário de trabalho o acidente. Ainda que fora da empresa, se dentro das duas horas destinadas à procura de outro emprego.²¹

2.10.-Acidentes *In Itinere* durante as férias

Não há, porém, como se favorecer o empregado ou a sua família, se o acidente ocorreu durante as férias, ainda que o deslocamento do empregado até a empresa tenha sido necessário para ir receber o salário,²² na consideração de que as férias interrompem o contrato de trabalho.

2.11.-Recursos técnicos jurisprudenciais para a proteção do trabalhador

A jurisprudência tem encontrado, amiúde, soluções criativas para garantir a opção social do direito laboral em prol do trabalhador, como quando não se mostra plausível considerar-se *in itinere* o trajeto percorrido pelo empregado, no momento do infortúnio, mas estão presentes as premissas do art. 2º, § 1º, V, "c", da Lei 6.367/76, que considera como acidente do trabalho aquele ocorrido em **viagem a serviço da empresa**, seja qual for o meio de transporte utilizado.²³

2.12.-Acidentes de trabalho e pequenos empreiteiros

Também aos pequenos empreiteiros estendeu a jurisprudência a proteção das leis trabalhistas,²⁴ previdenciárias e acidentárias,²⁵ indiferente a posicionamento minoritário que a nega quanto a estas últimas.²⁶

3.-A Jurisprudência alemã

Na seqüência serão reproduzidas e analisadas quatro decisões da jurisprudência superior alemã sobre : A- Cobertura do Seguro Social Acidentário Durante Compras, no Intervalo Para o Almoço; B- Cobertura do Seguro Social Acidentário Para Trabalhos em Interesse Particular e no Interesse do Estabelecimento; C- Ati-

²¹-RT 604/129-30, RT 632/193-7. Quando o empregado pede a dispensa do emprego, não surge o problema das duas horas, porque o aviso prévio é cumprido totalmente dentro da empresa.

²²-RT 588/158.

²³-RT 590/155-60.

²⁴-Art. 652, "a", IV, CLT.

²⁵-RT 231/368, 441/230, 350/266, 337/209, 307/438, 220/439 e 198/497, *Apud* RT 600/137-140.

²⁶-RT 600/137-140.

vidade Particular e Perigo no Local de Trabalho; e D- Acidentes de Trabalho - Exclusão da Responsabilidade e Indenização Por Dano Moral.

3.1.-Cobertura do Seguro Social Acidentário durante compras, no intervalo para o almoço

Uma funcionária tropeça em um paralelepípedo e fere o seu joelho direito. Ela utilizou o intervalo do almoço para comprar alimentos em um mercado, para serem consumidos, no local de trabalho, ainda naquele dia do acidente ou no dia seguinte. Seu acidente deve ser considerado como acidente *in itinere* no sentido do § 550, alínea I RVO.²⁷

Considera-se como acidente do trabalho aquele ocorrido num trajeto de ida ou de volta do local do trabalho, cujo trajeto guarde conexão com a atividade segurada. O itinerário da funcionária, no caso, estava, juridicamente, em conexão intrínseca essencial com sua atividade no estabelecimento. Ela exerce, na condição de funcionária da área comercial, uma atividade sedentária. No dia do acidente, utilizou-se da pausa para almoço, a fim de realizar uma caminhada que se lhe afigurava positiva para o seu bem estar e a fim de comprar alimentos.

Consoante a jurisprudência, comer e beber, durante a jornada de trabalho, são ações necessárias e inadiáveis, para a manutenção da capacidade de trabalho e para possibilitar a continuidade da atividade dos segurados no estabelecimento.

Itinerários para refeições fora das dependências do estabelecimento ou para aquisição de alimentos para subsequente consumo são cobertos pelo seguro social.²⁸

3.2.-Cobertura do Seguro Social Acidentário para trabalhos em interesse particular e no interesse do estabelecimento

Uma viúva pretende indenização em face do Seguro Social de Acidente. O marido trabalhava em uma indústria de usinagem de concreto como maquinista. No dia do acidente, trabalhava ele com o chefe do turno, na condição de seu ajudante. Após ambos terem terminado de descarregar os materiais, e como restasse algum tempo livre até o fim do turno, começaram eles, com material do empresário, a instalar uma antena externa de televisão. Para tanto, o ajudante subiu em um teto de Eternit, que, não suportando o seu peso, rompeu-se, caindo o empregado sobre um piso de concreto. Ele contraiu ferimentos que, não obstante tratamentos, levaram-no a óbito.

²⁷-Ordenança Real Sobre Seguros

²⁸-Tribunal Social Federal, decisão Az.: 2 RU 30/94, de 11.5.95.

A montagem da antena externa deveria servir para melhorar a recepção de aparelhos particulares de televisão, os quais estavam instalados nos mirantes de comando das instalações de trituração e granulagem e que, até então, funcionavam apenas com antenas internas. A direção do estabelecimento reputou útil tal medida, a fim de manter despertos os operadores dos comandos nos turnos da noite e da madrugada.

Considera-se acidente do trabalho, legalmente, aquele sofrido por um segurado em uma atividade coberta pelo seguro. Nesse sentido, a cobertura do seguro não se limita a acidentes sofridos na execução de trabalhos que correspondam às tarefas do segurado ou do empresário discriminadas no contrato de trabalho. A cobertura se estende também para trabalhos que, a bem da verdade, se destinam a servir ao empresário, por um lado, mas que, ao mesmo tempo vêm ao encontro dos interesses do empregado. Aos interesses da unidade de produção da empresa também servem aquelas questões sociais que dizem respeito à boa ordem ou ao relacionamento dos empregados no estabelecimento. A viúva faz jus à pretensão às prestações do seguro social de acidentes.²⁹

3.3.-Atividade particular e perigo no local de trabalho

”O segurado social trabalha em uma loja de departamentos. Seu posto de trabalho encontra-se nos depósitos, no subsolo. Nessa loja de departamentos, vigora uma regra interna segundo a qual os seus funcionários estão obrigados a guardar, no quarto andar, até o momento em que deixam o posto de trabalho, as mercadorias por eles adquiridas na própria loja. Essa regra era observada também pelo segurado em questão. No momento em que ele, então, queria ir para casa e, por isso, fora buscar, no quarto andar, as mercadorias compradas, sofreu ele um acidente do qual lhe resultou fratura em sua tíbia esquerda. O Tribunal Federal Social nega a existência de um acidente do trabalho, no caso. Acidente do trabalho pode ser assim considerado somente aquele que um segurado sofre no exercício de uma atividade coberta pelo seguro social (acidentário). Para tanto, é necessário, em regra, que a ação, durante a qual o acidente ocorreu, possa, por um lado, ser considerada como parte integrante da atividade segurada, e que, por outro lado, esta atividade tenha provocado o acidente.

Considera-se como itinerário protegido pelo seguro acidentário, em cada caso, aquele trecho percorrido pelo segurado, no início da jornada, dentro do recinto da empresa, até o seu posto de trabalho, porque este caminho liga-se, indissolúvelmente, com a atividade do estabelecimento. O mesmo vale para o caminho, após o término do expediente, do posto de trabalho até a saída do segurado das dependências do estabelecimento.

²⁹-Tribunal Federal Social, decisão AZ.: 2 RU 8/94 de 11.5.95.

Este caminho dentro do estabelecimento, compreendido entre o seu posto de trabalho, no sub-solo, até a saída das dependências da loja, em si suscetível de proteção pelo seguro social, foi interrompido pelo segurado, através do desvio ao quarto andar do estabelecimento.

O caminho de ida e volta ao quarto andar não guardava uma conexão intrínseca com a atividade segurada, no entendimento do Tribunal. O ir apanhar as mercadorias compradas para as necessidades particulares deve ser enquadrado, tanto quanto o ir comprar, no âmbito das atividades não cobertas pelo seguro.

Tampouco autoriza um outro juízo a circunstância de que a diretiva do empregador tornava necessária a ida ao quarto andar. Nem toda ordem do empregador conduz a que a sua observância seja determinada a servir a interesses da empresa, de modo que também para estes interesses devesse existir seguro.

Com tal ordem, o empresário apenas disciplina as premissas sob as quais ele permite ou tolera atividades particulares dentro do seu estabelecimento. A observância de uma tal ordem não serve, pois, fundamentalmente, a interesses essenciais do estabelecimento, senão, predominantemente, àqueles de natureza privada.

De modo diferente devem ser apreciadas aquelas diretivas do empresário, as quais regulam em que locais devem ser guardadas as roupas ou sacolas dos funcionários. Aqui, existe cobertura pelo seguro, quando os empregados necessitam dos objetos lá depositados para uso no caminho de ida ou de volta do trabalho ou até para uso no próprio posto de trabalho (p. ex. casaco, etc.). Nestes casos, existe uma conexão intrínseca com a atividade do estabelecimento, porquanto só com o porte destes objetos é que a atividade da empresa se faz possível.”³⁰

Quando, ao contrário, o acidentado só com a sua atividade particular confronta-se com instalações do estabelecimento e com eventuais perigos emergentes das mesmas, inexistente, então, qualquer cobertura do seguro social.

3.4.-Acidentes de Trabalho - exclusão de responsabilidade e indenização por dano moral

Pode acontecer com qualquer um. Basta uma pequena desatenção e um colega de trabalho se machuca sofrendo, às vezes, até mesmo um acidente grave. Também quando colegas de trabalho viajam a serviço, um erro do condutor do veículo pode causar lesões corporais ao colega. É bom saber que esse dano, por pior que seja, sob o ponto de vista humano, pelo menos financeiramente tem a sua reparação garantida. O que puder ser feito através de recurso a meios financeiros para a reparação do dano, será feito. Para a vítima haverá ajuda total, através da

³⁰-Tribunal Federal Social, decisão Az.: 23 RU 3/94, de 19.1.95, *in* Die Brücke - Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektrotechnik - Nr. G, dez. 1995, Köln, S. 23.

Cooperativa Assistencial da Categoria Profissional, porquanto, em ambos os casos acima citados, trata-se de acidentes de trabalho.

A Cooperativa Assistencial provê "com todos os meios adequados", — pois o § 556 RVO³¹ permite — para que o tratamento seja o mais abrangente possível, de modo que seja assegurada: pensão para a família da vítima; cuida para que haja reintegração no ambiente de trabalho, se necessária; dota com todos os meios necessários de ajuda e compensa *last, but not least* a perda ou diminuição da capacidade laborativa através da aposentadoria por acidente.

Bom para as vítimas.

Mas, o que se disse acima é também de uma importância que não deve ser subestimada para o colega de trabalho ou superior, que tenham sido causadores do dano. Se, de acordo com o prescrito no Direito Civil (entre outros os §§ 823 segs. do BGB), ele devesse responder pelo dano, entra, aqui, em ação a Cooperativa Assistencial e responde pelo dano, em lugar da indenização prescrita na Lei Civil.

A Cooperativa Assistencial atua, assim, como um seguro obrigatório de responsabilidade civil para o colega ou superiores. Ela o libera da sua responsabilidade pessoal, da obrigação de indenizar aqueles a quem causou lesões corporais (isto embora não seja o empregado mesmo quem contribui, mas sim o empregador - que da mesma forma é liberado da responsabilidade - que paga uma quantia para este seguro), desde que ele tenha causado o dano por negligência ou culpa grave.

Somente em caso de dolo intencional, isto é proposital (o que dificilmente acontece), subsiste a responsabilidade pessoal.

A remição da responsabilidade pessoal do empresário frente aos seus empregados (§ 636 RVO), assim como dos empregados entre si (§ 637 RVO) foi, — ao lado da idéia de proteção abrangente para o trabalhador em face dos riscos de acidente no trabalho — um motivo importante para a criação e aperfeiçoamento da legislação sobre seguro contra acidentes.

Com isso, foi criado, aqui, ao lado do sistema de responsabilidade de direito privado, um amplo sistema de previdência de direito público para danos corporais e de saúde no âmbito das relações de trabalho, que substitui, largamente, aquele de direito privado.

Essa regra - nenhuma responsabilidade do empresário, superior hierárquico ou colega de trabalho para as lesões corporais por eles causadas por negligência — quando essas lesões são consideradas um acidente de trabalho para as vítimas — exclui, conseqüentemente, também uma indenização por dano moral como parte da indenização sobre lesões corporais.³² A indenização por dano moral é a pretensão

³¹-Ordenança Real Sobre Seguros.

³²-A exclusão da responsabilidade não vale, evidentemente, para os danos materiais — por exemplo danos no veículo — pois danos materiais em coisas, e não em pessoas, como tal não são objeto da prestação da Cooperativa Assistencial da Categoria Profissional.

de indenização que pode ser exigida, em caso de lesões corporais ou danos à saúde, para os chamados danos imateriais (danos não patrimoniais) causados, culposamente, de acordo com o direito civil (§ 847 do BGB), juntamente com a indenização por danos materiais³³, enfim, tudo que pode ser calculado monetariamente.

Mas, quanto custa o dano moral? Quanto custa a perda da alegria de viver? Porque o acidentado, por exemplo, não pode mais praticar um *hobby*. Isso é muito difícil de ser calculado, monetariamente. O cálculo de uma quantia para o dano moral necessita, portanto, de uma avaliação judicial sob o ponto de vista da equidade, quando o requerente e o requerido não conseguem chegar a um acordo.

Em muitos anos de avaliação, conseguiram-se critérios de valores para determinadas seqüelas de danos, que também facilitam um acordo extrajudicial.

A indenização por dano moral, se assim se quer, é também um tipo de pena privada, tem, nesse caso, a função de desagravo.

Logicamente, que a indenização por dano moral não pode ser incluída na lista dos benefícios do seguro social da Cooperativa Assistencial da Categoria Profissional. E, aqui, uma vítima de dano sente-se tratada injustamente: causa-me dano um terceiro qualquer, tenho eu o direito a indenização por dano moral; porém, se o meu superior hierárquico ou colega foi considerado culpado do acidente de trabalho, a minha indenização por dano moral me será sonegada, apesar de a prestação da Cooperativa Assistencial não conter indenização por dano moral. Com a afirmação de que esse regulamento legal violaria a Constituição, especialmente contra o art. 3 GG (da Constituição), que reza sobre o princípio da igualdade de tratamento, essa questão foi trazida, há anos, perante o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. O Tribunal Constitucional Federal decidiu, na ocasião, que a exclusão da indenização por dano moral através da exclusão da responsabilidade no direito da seguridade social (§§ 636 e 637 RVO) não viola a Constituição — portanto é legal.³⁴ Esse entendimento foi, mais uma vez, confirmado pelo Tribunal, também para os casos dos gravemente feridos.³⁵ Na primeira decisão citada, diz claramente: § 636 inciso 1, alínea 1 e § 637 INCISO 1 RVO são compatíveis com a Constituição, na medida em que eles excluem a pretensão de Direito Civil à indenização do dano não-patrimonial (dano moral).

Certamente, haverá tratamento desigual, no fato de que, enquanto em uma relação laboral, no caso de um acidente de trabalho, também ocorre uma exclusão da pretensão à indenização por dano moral em face do empregador, superior hierárquico ou colega de trabalho, em outras relações contratuais, é possível à vítima, em regra, sustentar suas pretensões à indenização, paralelamente sobre um des-

³³-Aqui estão incluídos os custos com tratamento de saúde, lucros cessantes etc.

³⁴-Tribunal Constitucional Federal - decisão de 07.11.1972, 1 BVL 4 e 17/71, 1 BVR 355/71.

³⁵-Decisão do Tribunal Constitucional Federal, de 08.2.1995, 1 BVR 753/94.

cumprimento contratual, também sobre um ato ilícito (§§ 823 ss. BGB) e, com isso, exigir, também, indenização por dano moral (§ 847 BGB).

O art. 3º da Constituição não fomenta um tratamento igual “a qualquer preço”, ao contrário, o desigual, em consideração às suas peculiaridades, deve ser tratado, desigualmente. A proposição da igualdade : *“Todos os homens são iguais perante a lei”* (Art. 3º alínea 1, da Constituição) é violada, toda vez que não se permita encontrar um motivo razoável decorrente da natureza das coisas ou, de qualquer outra forma, um motivo objetivamente esclarecedor, para que a lei conceda tratamento diferenciado ou tratamento igual, quando uma norma legal, portanto, se apresenta objetivamente arbitrária, porque injusta.

A exclusão da indenização por dano moral, aqui em questão, não é, absolutamente, injusta e, portanto, também não é arbitrária pelos motivos que se seguem:

Diferente do direito à indenização de Direito Civil - o qual, em regra, pressupõe uma provocação culposa do dano, e, em consequência disso, também leva em consideração a culpa concorrente da vítima capaz de conduzir a uma correspondente redução da indenização — trata-se, no direito social de seguro de acidentes, essencialmente, da proteção do trabalhador.

No caso de um acidente de trabalho, tem o trabalhador diante dele, na figura da Cooperativa Assistencial, sempre uma comunidade solidária e solvável que está em condição de tomar todas as medidas, de maneira eficaz e rápida, para o restabelecimento da capacidade aquisitiva e a segurança econômica do trabalhador, na medida em que, de ofício, verifica os direitos do trabalhador sem levar em consideração a culpa e, com isso, sem o correspondente risco processual. Essa regra vai longe, a favor do trabalhador. Até mesmo num acidente de trabalho, causado por culpa grave, recebe a vítima, por inteiro, todos os benefícios da Cooperativa Assistencial. Com isso, a vítima não tem, de forma alguma, que temer a insolvência, uma vantagem que não se pode menosprezar em comparação à indenização particular, na qual sempre há o perigo de que o causador do dano não possua os meios necessários para indenizar. A lei de seguros contra acidentes propicia que o empregador possa calcular o risco dos acidentes de trabalho. Ele “compra” para si (e para seus empregados) a exclusão da responsabilidade com a contribuição para a Cooperativa Assistencial (semelhante a cada detentor de veículo, cujo seguro obrigatório cobre o risco de acidentes de trânsito). Esse regulamento tem também o sentido de evitar, tanto quanto possível, disputas judiciais entre empregador e empregado, assim como, entre os empregados entre si, disputas essas que colocariam em risco a paz no ambiente de trabalho ou que, pelo menos, a comprometem, duradouramente.

O Tribunal Federal Constitucional, em ambas as decisões citadas, partiu da idéia de que a indenização do seguro de acidentes compensa uma correspondente indenização por dano moral.

Na pensão, que tem em si a função de substituir a remuneração, tem-se que ela, devido à forma abstrata de seu cálculo,³⁶ representa, principalmente nos casos leves e médios, um verdadeiro “pão extra”, porquanto o acidentado, após a restituição da sua capacidade laborativa, retorna à sua antiga atividade, com o mesmo, ou apenas pouco diminuído, ganho.

Por isso, assim entende o Tribunal Federal Constitucional : “... logra a pensão por acidente, compensar, amplamente, o dano material, através de uma transformação da sua função própria, no caso de uma diminuição da capacidade aquisitiva abaixo de 50 por cento.”

Isto também se constata, agora, na mais recente decisão, para os acidentados graves.

Por força da lei de reforma das pensões, de 1992, modificou-se a situação a favor dos acidentados graves no sentido de que, no caso de uma conjunção de uma pensão por acidente (Cooperativa Assistencial) e uma pensão do seguro legal, é fato que a parte da pensão do seguro legal que excede um determinado valor limite não continua sendo paga, de modo que a pensão total corresponda, aproximadamente, ao antigo ganho líquido; mas, por outro lado, na pensão por acidente, permanece isento de compensação o valor que, de acordo com a lei federal previdenciária, foi pago como pensão básica.

Em torno dessa soma, se dimensiona a pensão total, portanto, acima do último ganho líquido, de modo que, também no caso de acidentados graves, uma parte do dano imaterial, e não somente a cessação do ganho, será compensada.

Mas, já na decisão de 1972, o Tribunal Federal Constitucional se orientou também por um ponto de vista que mostra, de maneira especialmente clara, que a exclusão da responsabilidade, em caso de acidente do trabalho, é justa e adequada e, dessa forma, de modo algum arbitrária.

Através da exclusão da responsabilidade, evita-se, também, um significativo pretexto para conflitos, no ambiente de trabalho. A comunidade do ambiente de trabalho é, também, uma comunidade de perigos.

Qualquer trabalhador pode causar dano a um colega. Sendo assim, através da exclusão da responsabilidade, ele obtém uma vantagem. Qualquer trabalhador pode também, por outro lado, sofrer dano. Nesse sentido, a exclusão da responsabilidade é para ele, então, uma — relativamente pequena — desvantagem, na medida em que ele, ao lado das significativas prestações da Cooperativa Assistencial, não pode acionar o colega causador do dano.

Com razão, designa o Tribunal Federal Constitucional essa combinação como uma justa compensação dentro da comunidade de perigos.

³⁶-O qual não se orienta em uma concreta perda de ganho, senão na diminuição da capacidade aquisitiva, no contexto do mercado geral de trabalho.

Em resumo, a regulamentação atual oferece ao lesado através de um acidente de trabalho, computando-se na ponta do lápis, visivelmente, mais vantagens do que desvantagens.

Também o projeto VIII do Código Social — com o qual o direito do seguro de acidentes, ainda regulado na Ordenança Real sobre Seguros, deverá ser integrado no Código Social — recepciona a atual regulamentação modificada na sua maior parte (§§ 104 ss. do Projeto VII do Código Social).³⁷

4.- Conclusão

À guisa de conclusão, parece claro que os pontos mais nítidos de semelhança entre o entendimento das jurisprudências brasileira e alemã dizem respeito à matéria de acidentes de trabalho e *in itinere*. Ambas, a jurisprudência brasileira e a alemã, cada qual à sua maneira, elegendo método jurídico próprio, lograram constituir um sistema de princípios, na matéria, que garante um equilíbrio entre a necessidade de proteção ao hipossuficiente da relação trabalhista, que é o obreiro, e a coibição de abusos que pudessem banalizar e desacreditar a justiça.

Assim, se, por um lado, admite a jurisprudência brasileira, em prol do trabalhador, “desvios toleráveis” de percurso, por outro lado, denega a proteção, quando o desvio deva ser considerado como tendo ocorrido no interesse exclusivo do empregado. E é, justamente, o critério do interesse que prevalece, também, na jurisprudência teutônica, conforme se viu no item III.B.

No que pertine à exclusão da co-responsabilidade de empregados por acidentes — e ao dano moral —, quer parecer que a diferença mais saliente está na forma de organização do seguro social, considerando-se que a Alemanha, coerentemente com a tendência de privatização, revelada nas últimas duas décadas, incrementou, ainda mais, a transferência do ônus do seguro social à iniciativa priva-

³⁷-Excertos das disposições mais importantes:

§ 823, alínea 1, BGB : “*Quem, dolosa ou negligentemente, causa dano à vida, ao corpo, à saúde, ..., de um outro, torna-se responsável perante a vítima pelos danos resultantes de sua ação*”.

§ 847, alínea 1, BGB : “*... pode a vítima exigir também uma indenização equitativa, em dinheiro, do dano que não seja material*”.

§ 636, alínea 1, RVO : “*O empresário só é responsável pelo segurado em atividade em sua empresa e pelos seus dependentes ... pela indenização dos danos pessoais causados por um acidente do trabalho, quando ele tiver provocado o acidente, dolosamente.*”

§ 627, alínea 1, RVO : “*O § 636 RVO aplica-se correspondentemente, em caso de acidentes do trabalho, para as pretensões à indenização por um segurado, por seus dependentes ou herdeiros, em face de um integrante do estabelecimento em atividade no mesmo estabelecimento, quando esse tiver causado o acidente de trabalho através de uma atividade relacionada ao estabelecimento.*”

da, assegurando, no entanto, que tal transferência se desse de uma forma a permitir o controle e o engajamento justamente dos personagens principais da seguridade social, através da criação das cooperativas assistenciais dos trabalhadores.

Ja não há mais dúvida de que o sistema previdenciário e de seguridade social deverá ser privatizado também no Brasil, atendendo à tendência mundial. Dúvida, porém, persiste em saber se a privatização propiciará o envolvimento da classe trabalhadora na gestão, ou pelo menos na co-gestão, do sistema. A julgar, todavia, pelo desempenho das lideranças sindicais, no episódio da greve geral frustrada de junho de 1996, não se pode deixar de ver com certo ceticismo uma tal conquista da classe operária.