

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPEDES DE MARÍLIA – UNIVEM  
CURSO DE DIREITO

**LARISSA RABELLO SOUTO TAVARES COSTA**

**INDENIZAÇÕES POR DANOS DECORRENTES DE  
ACIDENTE DO TRABALHO**

MARÍLIA  
2010

**LARISSA RABELLO SOUTO TAVARES COSTA**

**INDENIZAÇÕES POR DANOS DECORRENTES DE  
ACIDENTE DO TRABALHO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:  
Prof. Ms. OTÁVIO AUGUSTO CUSTÓDIO DE  
LIMA

MARÍLIA  
2010

Costa, Larissa Rabello Souto Tavares

Indenizações por danos decorrentes de acidente do trabalho /  
Larissa Rabello Souto Tavares Costa; orientador: Otávio Augusto  
Custódio de Lima. Marília, SP: [s.n.], 2010.

113 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito  
da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do  
Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2010.

1. Acidente do trabalho 2. Responsabilidade Civil  
3. Indenização.

CDD: 341.615



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM  
Curso de Direito

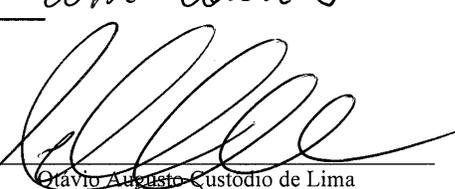
**Larissa Rabello Souto Tavares Costa**

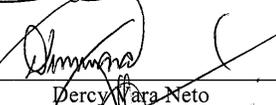
RA: 37004-5

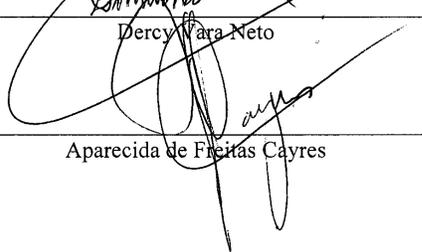
**INDENIZAÇÕES POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DO  
TRABALHO**

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0 com louvor

ORIENTADOR(A):   
Grávio Augusto Custódio de Lima

1º EXAMINADOR(A):   
Dercy Para Neto

2º EXAMINADOR(A):   
Aparecida de Freitas Cayres

Marília, 13 de novembro de 2010.

Ao meu esposo Breno,  
que ilumina a minha vida e  
me faz querer crescer cada vez mais.

COSTA, Larissa Rabello Souto Tavares. **Indenizações por danos decorrentes de acidente do trabalho**. 2010. 113 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2010.

## RESUMO

A presente monografia aborda de forma sistematizada as indenizações por danos decorrentes de acidente do trabalho a cargo do empregador, analisando as principais questões controvertidas sobre o tema, tais como a possibilidade de cumulação da indenização a cargo do empregador com benefício previdenciário, a espécie de responsabilidade civil a ser aplicada ao empregador, o nexos causal nas doenças ocupacionais e nos acidentes do trabalho por concausas, as causas excludentes do nexos causal, possibilidade de cumulação de indenizações pelas diversas espécies de danos, mensuração das indenizações devidas ao acidentado no caso de acidentes fatais e nos casos de acidentes sem óbito, critérios para fixação da indenização por danos morais, possibilidade de revisão da pensão arbitrada, prescrição nas ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho, dentre outras, trazendo o entendimento da doutrina mais abalizada e o posicionamento atual dos Tribunais. Primeiramente, há uma análise do acidente do trabalho sob o prisma da legislação previdenciária, que fornece o conceito de acidente do trabalho, suas espécies e forma de caracterização. Parte-se então para um criterioso estudo do instituto da responsabilidade civil, que fundamenta o dever de indenizar do empregador, culminando com a abordagem específica da espécie de responsabilidade civil a ser aplicada ao empregador nos casos de acidente do trabalho. São examinados ainda os elementos da responsabilidade civil, que constituem pressupostos da reparação: dano, nexos causal e culpa. Em seguida, adentra-se no tema das indenizações cabíveis nos casos de óbito, incapacidade temporária e incapacidade permanente total e parcial, sua mensuração e possibilidade de revisão do valor da pensão arbitrada. Por fim, aborda-se a questão da prescrição aplicável às ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho.

**Palavras-chave:** Acidente do trabalho. Responsabilidade civil. Indenização.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
CAPÍTULO 1. O ACIDENTE DO TRABALHO SOB O PRISMA DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.....	08
1.1. Conceito, espécies e caracterização do acidente do trabalho.....	08
1.1.1. Acidente Típico.....	08
1.1.2. Doenças Ocupacionais.....	09
1.1.3. Acidente do Trabalho por Concausas.....	11
1.1.4. Acidente de Trajeto.....	12
1.1.5. Outras Espécies de Acidente do Trabalho.....	13
1.1.6. Caracterização do Acidente do Trabalho.....	14
CAPÍTULO 2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR PELOS DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO.....	16
2.1. Seguridade Social e responsabilidade civil do empregador.....	16
2.2. Responsabilidade civil do empregador.....	22
2.2.1. Noções sobre responsabilidade civil.....	22
2.2.2. Espécies de responsabilidade civil.....	23
2.2.3. Espécie de responsabilidade civil aplicável ao empregador nos acidentes do trabalho.....	26
2.3. Elementos da responsabilidade civil.....	34
2.3.1. Nexo Causal.....	34
2.3.2. Culpa.....	41
2.3.3. Dano.....	44
CAPÍTULO 3. INDENIZAÇÕES POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO A CARGO DO EMPREGADOR.....	52
3.1. Indenizações nos acidentes de trabalho com óbito.....	52
3.1.1. Indenização dos danos emergentes.....	53
3.1.2. Indenização dos lucros cessantes (pensionamento mensal).....	53
3.1.2.1. Natureza jurídica da pensão.....	54
3.1.2.2. Base de cálculo da pensão.....	55
3.1.2.3. Beneficiários da pensão.....	57
3.1.2.4. Termo final da pensão.....	60
3.1.3. Indenização dos danos morais.....	62
3.2. Indenização nos acidentes de trabalho sem óbito.....	66
3.2.1. Perícia Judicial.....	67
3.2.2. Indenização por incapacidade temporária.....	71
3.2.3. Indenização por incapacidade permanente total.....	73
3.2.4. Indenização por incapacidade permanente parcial.....	76
3.3. Constituição de capital para pagamento da pensão.....	79
3.4. Opção pelo pagamento da indenização de uma só vez.....	81
3.5. Parâmetros para arbitramento dos danos morais.....	84
3.6. Possibilidade de revisão do pensionamento.....	91

CAPÍTULO 4. PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO.....	96
4.1. Termo inicial da prescrição.....	96
4.2. Prescrição aplicável após a EC 45/2004: civil ou trabalhista?.....	97
4.3. Prescrição aplicável aos casos ocorridos antes da EC 45/2004.....	100
4.4. Pronunciamento da prescrição de ofício.....	101
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	103
REFERÊNCIAS.....	109

## INTRODUÇÃO

Diariamente, no Brasil e em todo mundo, trabalhadores sofrem acidentes do trabalho, que lhe reduzem a capacidade laborativa e em casos mais graves causam incapacidade laborativa permanente ou até mesmo a morte.

O acidente do trabalho é uma contingência social que gera conseqüências danosas para o acidentado, sua família, o empregador e para toda a sociedade.

As conseqüências para o acidentado vão desde a redução parcial de sua capacidade laborativa, invalidez permanente e até mesmo a morte. Com a invalidez permanente o acidentado tem ceifado todos os seus sonhos de melhoria profissional, passando a ser uma pessoa reconhecida como “inválido” pela sociedade, o que pode gerar inclusive o desenvolvimento de doenças psicológicas.

A família do acidentado também sofre com a incapacidade laboral do ente querido, isto quanto não tem que conviver com a dor de perdê-lo nos casos de acidentes fatais.

O empregador perde um funcionário, seja apenas por determinado período de tempo, quando a invalidez é temporária, ou para sempre, no caso de invalidez permanente total e falecimento e ainda tem que arcar com as indenizações pelos danos decorrentes do acidente ao acidentado ou a sua família, no caso de morte deste.

Por fim, toda a sociedade é afetada, pois os gastos com os benefícios acidentários são custeados por toda a sociedade mediante contribuições para a Seguridade Social.

Assim, não se pode mais ignorar um problema tão grande, que usurpa de pessoas inocentes a capacidade de trabalho, a alegria de viver e muitas vezes até mesmo a vida.

O entendimento que prevaleceu por muito tempo era de que o acidentado ou sua família só poderiam contar com os benefícios limitados concedidos pela Previdência Social.

No entanto, o benefício recebido da Previdência Social não é suficiente para reparar totalmente o dano causado ao trabalhador, já que possui um caráter marcadamente alimentar, destinando-se somente a cobrir as necessidades mais básicas de sobrevivência do acidentado e de sua família.

A Constituição de 1988 ao estabelecer no inciso XXVIII, do art. 7º, que é direito do trabalhador seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem

excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa, abriu a possibilidade de se acionar o Poder Judiciário em busca de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho em face do empregador, com a finalidade de possibilitar a reparação total dos danos sofridos pelo acidentado.

A partir de então, vem crescendo vertiginosamente o número de ações ajuizadas por acidentados ou familiares, em busca de indenização em face do empregador pelos danos decorrentes de acidente do trabalho.

A competência para conhecimento dessas ações era da Justiça Comum até o advento da EC nº 45/2004, quando as ações de indenização por acidente do trabalho passaram a ser da competência da Justiça do Trabalho.

Com a alteração de competência, os Juízes do Trabalho passaram a se deparar com essas novas ações e, tratando-se a Justiça do Trabalho de uma justiça social, o olhar sobre tais questões mudou consideravelmente.

Por se tratar de um direito relativamente recente, muitas são as questões controvertidas, como a possibilidade de cumulação da indenização a cargo do empregador com benefício previdenciário, a espécie de responsabilidade civil a ser aplicada ao empregador, o nexo causal nas doenças ocupacionais e nos acidentes do trabalho por concausas, as causas excludentes do nexo causal, possibilidade de cumulação de indenizações pelas diversas espécies de danos, mensuração das indenizações devidas ao acidentado no caso de acidentes fatais e nos casos de acidentes sem óbito, critérios para fixação da indenização por danos morais, possibilidade de revisão da pensão arbitrada, prescrição nas ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho, dentre outras, que acabam por gerar decisões conflitantes, não havendo ainda um entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência acerca de tais questões.

## **CAPÍTULO 1 – O ACIDENTE DO TRABALHO SOB O PRISMA DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA**

### **1.1. Conceito, espécies e caracterização dos acidentes do trabalho**

#### **1.1.1. Acidente Típico**

Para que seja possível estudar as indenizações decorrentes de acidentes do trabalho, torna-se necessário primeiramente verificar o que vem a ser acidente do trabalho.

São muitas as hipóteses em que o trabalho realizado pelo empregado pode gerar incapacidade laborativa, o que dificulta a fixação de apenas um conceito para acidente do trabalho.

Diante desta dificuldade de conceituação, a legislação acidentária (Lei nº 8.213/91), em seu art. 19, conceituou apenas o chamado acidente-tipo (ou acidente-típico):

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa 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.

Assim, o acidente típico é aquele sofrido pelo empregado em decorrência do exercício de trabalho a serviço da empresa. Na definição de Cecilia (2008, p. 45), acidente típico seria:

[...] aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa a partir de um evento danoso único, involuntário e de fácil identificação de causa e efeito, ou seja, a olhos leigos, sem a necessidade de diagnóstico médico, tais como a queda de um andaime ou manipulação inadequada de determinado maquinário que venha a causar lesão corporal, perturbação funcional ou morte.

Do conceito legal de acidente do trabalho típico podem-se extrair os requisitos necessários para sua caracterização, a saber:

- evento danoso: os efeitos danosos normalmente são imediatos e o evento é perfeitamente identificável;

- decorrente do exercício do trabalho a serviço da empresa: é necessário que entre a atividade do empregado e o acidente haja uma relação de causa e efeito, também chamada de nexo etiológico ou nexo causal;

- que provoca lesão corporal ou perturbação funcional: é da essência do conceito de acidente do trabalho que haja lesão corporal ou perturbação funcional. Quando ocorre um evento sem que haja lesão ou perturbação física ou mental do trabalhador, não haverá, tecnicamente, acidente do trabalho;

- que causa a morte ou a perda da capacidade para o trabalho: além da lesão ou perturbação funcional, é necessário, para completar o conceito de acidente do trabalho, que o evento acarrete a morte, ou a perda ou a redução, permanente ou temporária da capacidade para o trabalho.

Enfim, o acidente do trabalho típico é aquele oriundo de evento único, cujos reflexos são imediatos.

No entanto, a legislação traz ainda outras hipóteses que se equiparam ao acidente típico para os efeitos legais, que não se encaixam no conceito legal, tais como: enfermidades decorrentes do trabalho; acidentes ou doenças provenientes de causa diversas, conjugando fatores do trabalho e extralaborais (concausas); acidentes ocorridos no local do trabalho, mas que não possuem ligação direta com o exercício da atividade profissional; acidentes ocorridos fora do local da prestação dos serviços, mas com vínculo direto ou indireto com o cumprimento do contrato de trabalho e acidentes ocorridos no trajeto de ida ou volta da residência para o local de trabalho, os quais abordaremos nos próximos tópicos deste capítulo.

### **1.1.2. Doenças Ocupacionais**

As doenças ocupacionais são doenças contraídas em virtude do trabalho exercido pelo empregado, as quais a legislação equiparou aos acidentes do trabalho.

É importante ressaltar que os conceitos de acidente do trabalho e de doença ocupacional são muito distintos, tendo a legislação equiparado as doenças do trabalho aos acidentes do trabalho apenas no plano jurídico. Enquanto o acidente do trabalho decorre de evento súbito, a doença ocupacional se instala aos poucos, minando a saúde do trabalhador.

A Lei nº 8.231/91 dispõe sobre as doenças ocupacionais no seu art. 20, *in verbis*:

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..

Assim, diferentemente do acidente do trabalho típico, as doenças ocupacionais não são percebidas de imediato, sendo desenvolvidas ao longo do pacto laboral e podem demorar a aparecer.

Da definição legal é possível aferir que o termo doença ocupacional é gênero, do qual são espécies a doença profissional e a doença do trabalho.

A doença profissional é aquela que está vinculada a uma específica profissão, ou seja, a atividade de determinada profissão dá origem à doença. É também chamada de doença profissional típica, tecnopatía ou ergopatía. Um exemplo bastante citado na doutrina é o do empregado que em virtude do contato permanente com a sílica adquire silicose. (OLIVEIRA, 2008, p. 46).

Já a doença do trabalho não está vinculada diretamente a uma profissão específica, podendo ocorrer em qualquer atividade, uma vez que decorre da forma em que o trabalho é prestado ou das condições específicas do ambiente de trabalho. São doenças comuns, que podem inclusive advir de outras causas que não o trabalho.

Sobre as doenças do trabalho Delagrave Netto (2008, p.224), traz um exemplo bastante esclarecedor:

Assim é, por exemplo, o caso da bronquite asmática que, de regra, provém de causa genérica a qualquer pessoa, mas que pode ser provocada ou desenvolvida por condições especiais de trabalho como o trabalho de um arquivista ou bibliotecário.

A distinção dessas duas espécies de doenças ocupacionais é de grande importância, principalmente com relação ao ônus da prova do nexo de causalidade. Quando a doença é profissional o nexo de causalidade com o trabalho é presumido, tendo em vista que é notório que o exercício da profissão causa determinada doença. Tratando-se de doença do trabalho, cabe ao trabalhador provar que a doença foi causada por conta do trabalho que prestava na empresa, visto que neste caso a doença que não é específica da profissão não precisa ter surgido necessariamente em razão do trabalho.

O Decreto nº 3.048 de 06/05/1999 relaciona 235 doenças profissionais ou do trabalho, em rol meramente exemplificativo, prevendo o § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.213/91, que caso seja constatado que a doença 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, mesmo que não incluída na relação prevista no referido decreto (OLIVEIRA, 2008, p. 48-49).

Porém, a própria legislação traz rol de doenças que não podem ser consideradas doença de trabalho, no § 1º, do art. 20, da Lei 8.213/91:

[...] § 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.

Nas hipóteses excepcionadas pela legislação, não há nexos causais entre a doença e o trabalho ou não pode ser considerada doença do trabalho por não produzir incapacidade laborativa, requisito essencial para que se possa obter o benefício previdenciário.

No entanto, deve-se ter profunda atenção na análise do caso concreto quando se trata de doença degenerativa, pois muitas vezes doenças ocupacionais são de natureza degenerativa como, por exemplo, a surdez ocupacional, que é um processo degenerativo das células nervosas do órgão de Corti.

Constata-se assim, a importância da análise correta do nexo de causalidade entre o trabalho e a doença que acometeu o trabalhador, que será objeto de análise no presente trabalho.

### **1.1.3. Acidente do Trabalho por Concausas**

Por algum tempo a legislação acidentária só admitia a existência de acidente do trabalho decorrente de uma única causa. No entanto, a percepção de que muitos acidentes de trabalho possuíam várias causas para um mesmo evento, fez a legislação evoluir e passar a admitir a teoria das concausas.

Concausa é um causa concorrente, que embora não seja a causa principal do acidente, contribui para que ele ocorra.

A Lei nº 8.213/91 prevê o acidente do trabalho por concausa no inciso I, do art. 21:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para os 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 a redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação.

Ressalta-se que para a caracterização do acidente do trabalho por concausa não se pode dispensar a presença de um causa de origem ocupacional que somada a concausa venha a contribuir para a ocorrência do evento danoso.

Neste sentido, a preciosa lição de Oliveira (2008, p. 51-52):

No entanto, a aceitação normativa da etiologia multicausal não dispensa a existência de uma causa eficiente, decorrente da atividade laboral, que “haja contribuído diretamente” para o acidente do trabalho ou situação equiparável ou, em outras palavras, a concausa não dispensa a presença da causa de origem ocupacional. Deve-se verificar se o trabalho atuou como fator contributivo do acidente ou doença ocupacional; se atuou como fator desencadeante ou agravante de doenças preexistentes ou, ainda, se provocou a precocidade de doenças comuns, mesmo daquelas de cunho degenerativo ou inerentes a grupo etário.

Por fim, salienta-se que as concausas podem ser preexistentes (preexistem ao acidente), supervenientes (sucodem ao acidente) ou concomitantes (simultâneas ao acidente) com a causa que desencadeou o acidente ou doença ocupacional.

#### **1.1.4. Acidente de Trajeto**

O chamado acidente de trajeto ou acidente *in itinere* é muito comum, tendo um peso considerável nas estatísticas de acidentes.

A Lei nº 8.213/91 trata do acidente de trajeto em seu art. 21, inciso IV, alínea d:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para os efeitos desta Lei:

[...]

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

[...]

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.

Analisando-se o dispositivo legal transcrito, pode-se concluir que o acidente de trajeto ou *in itinere* é aquele que embora aconteça fora do local de trabalho no percurso da residência do empregado para o trabalho é considerado como acidente do trabalho, por equiparação legal.

A doutrina e a jurisprudência divergem quanto à abrangência da expressão “percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela”, mas os Tribunais têm entendido que pequenos desvios no trajeto não devem ser levados em consideração, desde que compatíveis com o percurso. Se o tempo do desvio fugir do usual ou se o trajeto habitual for alterado substancialmente, resta descaracterizada a relação de causalidade do acidente do trabalho (OLIVEIRA, 2008, p. 54).

### **1.1.5. Outras espécies de Acidente do Trabalho**

A legislação previdenciária elenca ainda outras hipóteses equiparadas ao acidente do trabalho, menos freqüentes nas estatísticas, que ocorrem raramente. São hipóteses em que o empregado está realizando serviços externos ou ainda aquelas que, embora não estejam ligadas diretamente com a realização do trabalho, ocorrem no local e no horário de trabalho. Nestes casos o legislador considerou que o evento danoso por ter ocorrido quando o empregado prestava serviços externos para a empresa ou no ambiente de trabalho deve ser tratado como acidente do trabalho.

O legislador nestes casos pretendeu dar uma proteção mais ampla ao segurado. Abrange desde os casos em que o trabalhador sofre ofensa física no ambiente do trabalho até catástrofes imprevistas como incêndio, inundação, etc.

Essas hipóteses estão previstas nos incisos II e III e IV, alienas a, b e c, do art. 21, da Lei nº 8.213/91:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para os efeitos desta Lei:

[...]

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;
  - 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 estar dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado; [...]

### **1.1.6. Caracterização do Acidente do Trabalho**

Para que o acidente do trabalho reste caracterizado é necessário que sejam tomadas algumas providências. Primeiramente, deve-se comunicar a ocorrência do acidente à Previdência Social, por meio da emissão da CAT – Comunicação do Acidente do trabalho.

A Comunicação do Acidente do Trabalho à Previdência Social deverá ser expedida pela empresa até o primeiro dia útil seguinte a ocorrência do acidente, de acordo com formulário próprio criado pelo INSS. A legislação atribuiu a iniciativa da comunicação ao empregador, para poupar a vítima e seus parentes de ter que fazer o requerimento em momento tão difícil.

No entanto, muitos empregadores não emitem a CAT com receio das conseqüências patrimoniais decorrentes do acidente. Nos casos em que o empregador se nega a emitir a CAT, a legislação faculta a emissão pelo próprio acidentado, seus dependentes, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública.

A situação fica mais complicada quando se trata de doença ocupacional, pois os empregadores se negam a emitir a CAT, sob a alegação de que a doença não adveio do trabalho. Outra questão polêmica é a data do acidente quando se trata de doenças ocupacionais, pois como estas surgem ao longo do tempo, torna-se difícil precisar o início da doença. Para evitar controvérsias o art. 23 da Lei 8.213/91 estabeleceu, por

presunção legal, como dia do acidente, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual ou o dia da segregação compulsória ou ainda o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo o que ocorrer primeiro.

Acontece que a simples emissão da CAT não é suficiente para caracterizar o acidente do trabalho, porque a caracterização oficial deve ser feita pela Previdência Social por meio de perícia médica do INSS, podendo ou não o acidente do trabalho ou doença comunicada pela empresa ser considerado como acidente do trabalho, como ensina Oliveira (2008, p. 62-63):

Como se vê, o acidente ou doença comunicado pela empresa pode ser ou não caracterizado tecnicamente como acidente do trabalho. Se a Perícia indicar que não há nexo causal do acidente ocorrido com o trabalho, o INSS reconhecerá apenas o acidente de qualquer natureza, conferindo à vítima os benefícios previdenciários cabíveis, mas não os direitos acidentários. Igual desfecho ocorrerá se a doença, mesmo considerando-se as possíveis concausas, não estiver relacionada ao trabalho.

O enquadramento como acidente do trabalho é importante para o trabalhador, uma vez que quando o afastamento for superior a quinze dias, o trabalhador fará jus a estabilidade pelo período de 12 meses após sua recuperação e acarreta a obrigação da empresa depositar o FGTS no período de afastamento.

Muitos são as ações de indenização por acidente do trabalho em que o enquadramento foi feito erroneamente pela Previdência Social como doença comum, quando de fato ocorreu acidente do trabalho típico ou equiparado. No entanto, ressalta-se que a simples falta da emissão da CAT não impede que seja reconhecido pelo Poder Judiciário a ocorrência de acidente do trabalho.

Por fim, ressalta-se que nem todo acidente do trabalho assim reconhecido pela legislação previdenciária gera o dever de indenização pelo empregador, uma vez que o dever de indenizar encontra-se pautado no instituto da responsabilidade civil.

Com efeito, a vítima de um acidente do trabalho reconhecido pela Previdência Social pode ter direito a benefícios previdenciários, como auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, e não possuir direito a receber indenização do empregador, diante da ausência de algum dos pressupostos da responsabilidade civil, que serão analisados no próximo capítulo.

## **CAPÍTULO 2 – RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR PELOS DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO**

### **2.1. Seguridade Social e responsabilidade civil do empregador**

Desde o surgimento da primeira legislação especial que previu benefícios previdenciários em caso de acidentes do trabalho, houve intensa discussão na doutrina e na jurisprudência acerca da possibilidade de cumulação do benefício previdenciário e da indenização decorrente da responsabilidade civil do empregador, o que em tese configuraria dupla reparação pela mesma causa, constituindo a figura combatida do *bis in idem*.

Ao longo do tempo houve uma sucessão de leis que tratavam sobre os benefícios previdenciários devidos em caso de acidentes do trabalho. Algumas delas previam a possibilidade de cumulação com a indenização por parte do empregador, outras silenciavam a este respeito.

Desde 1963, com a edição da Súmula nº 229 do STJ, que possui a seguinte redação: “A indenização acidentária não exclui a de direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”, a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo a possibilidade de cumulação, porém somente no caso de dolo ou culpa grave do empregador, passando a ter relevância o grau de culpa para deferimento ou não da indenização de direito comum.

No entanto, após a Constituição Federal de 1988, não há mais como negar a possibilidade de cumulação em caso de dolo ou culpa do empregador, não importando o grau de culpa, tendo em vista o disposto no inciso XXVIII, do art. 7º, da CF:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Ademais, a própria legislação atualmente em vigor que trata dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213/91, também prevê a possibilidade de cumulação, no artigo 121, que possui a seguinte redação: “o pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem”.

O entendimento pela possibilidade de cumulação do benefício previdenciário com a indenização a ser suportada pelo empregador é praticamente pacífico na jurisprudência e também quase unânime na doutrina.

A corrente majoritária assenta o entendimento pela cumulação nos dispositivos legais supracitados e na natureza jurídica distinta do benefício previdenciário e da indenização a ser suportada pelo empregador com base na responsabilidade civil.

Asseveram que enquanto o benefício previdenciário, fundado na socialização do risco, é custeado por toda a sociedade, pago pela Previdência Social e destina-se a assegurar um mínimo para sobrevivência do acidentado e de sua família, a indenização paga pelo empregador é fundada na responsabilidade civil e destina-se a reparação integral dos danos sofridos em decorrência do acidente. Nesse sentido, leciona Oliveira (2008, p. 79) apud Saad (1999, p. 241):

“a reparação infortunistica decorre da teoria do risco, amparada pelo seguro social a cargo da Previdência Social, enquanto a responsabilidade civil comum tem como supedâneo a culpa do patrão ou seu preposto. A causas e os sujeitos passivos da obrigação de reparar são distintos”.

Assim, restando evidente a natureza distinta do benefício previdenciário e da indenização por responsabilidade civil do empregador, não há que se falar em *bis in idem*.

Porém ainda existe uma corrente minoritária que entende pela impossibilidade da cumulação, argumentando que há contradição em se prever dois sistemas de compensação de danos, quais sejam, o seguro social e a responsabilidade civil do empregador, sobre um só e mesmo fato, propondo para tanto uma interpretação alternativa para o art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal. Neste sentido, entende Santos (2008, p.81):

A rigor, o que se observa é que o seguro contra acidentes do trabalho previsto na Constituição, ao não excluir a indenização em caso de culpa ou dolo do empregador, está, como o próprio termo indica, incluindo a aludida indenização na própria cobertura do seguro: nos termos do art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição, “incluindo” traduz melhor “sem excluir” do que a idéia de “cumular”. Em se tratando de norma Constitucional, hierarquicamente superior a manutenção do seguro contra acidentes do trabalho nos termos propostos se impõe.

Contudo, tal entendimento não pode prevalecer, pois reflete interpretação equivocada do art. 7º, inciso XXVIII, da CF em detrimento do trabalhador e ainda ignora a disposição do art. 121, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, é notório que os benefícios previdenciários possuem caráter marcadamente alimentar, destinando-se somente a cobrir as necessidades básicas de subsistência do acidentado e de sua família, não sendo suficiente para reparar integralmente os danos sofridos.

Assim, negar a possibilidade de buscar indenização reparatória em face do empregador equivale a negar a reparação integral dos danos em caso de acidente do trabalho, o que não se pode admitir.

Além disso, não há qualquer contradição na existência de dois sistemas de compensação de danos, posto que efetivamente necessário nos casos de acidente do trabalho.

Imagine que em determinada empresa ocorra um acidente grave e referida empresa esteja para abrir falência e não possua bens suficientes para arcar com a indenização dos danos sofridos por seu empregado acidentado, como ficaria a situação deste empregado se não houvesse o benefício previdenciário? Assim, por óbvio não é possível se abrir mão do sistema de seguro social, que possui a finalidade precípua de socorrer os indivíduos na ocorrência das mais diversas contingências sociais.

Também não há como se negar a restituição integral quando possível no caso do empregador possuir bens para arcar com a indenização, uma vez que o sistema da Seguridade Social encontra-se assoberbado, os encargos para toda a sociedade já são altos, não havendo, portanto, possibilidade, pelo menos em curto prazo, de previsão de benefícios maiores aos acidentados que chegassem ao menos perto da reparação integral dos danos.

Diante do exposto, resta evidente que a finalidade da instituição do benefício previdenciário é uma só: conferir uma proteção mínima ao acidentado e sua família.

Desta forma, a despeito da existência de uma corrente minoritária, o melhor entendimento é o da possibilidade de cumulação do benefício previdenciário e da indenização a ser suportada pelo empregador, em caso de culpa ou dolo deste, conforme preceituam o art. 7º, inciso XXVIII, da CF e art.121 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, fixada a diretriz pela possibilidade de cumulação, outra questão mais tormentosa na doutrina e jurisprudência deve ser analisada, a possibilidade de compensação do valor do benefício previdenciário com o valor da indenização a cargo do empregador.

A doutrina minoritária entende que não obstante seja possível o recebimento do benefício previdenciário e da indenização por parte do empregador, o valor recebido da Previdência Social deve ser descontado do valor da indenização fixada em sentença.

Referida corrente argumenta que o empregador custeia o benefício previdenciário por meio do pagamento do SAT (Seguro contra acidentes do trabalho), previsto no art. 202 do Decreto nº 3.048/99, bem como que a não compensação permitiria o enriquecimento ilícito do acidentado, que receberia uma reparação superior ao prejuízo sofrido.

Defendendo a possibilidade de compensação leciona Cairo Júnior (2008, p. 119):

O instituto da responsabilidade civil tem como objetivo principal restabelecer o equilíbrio desfeito pela ação ou omissão danosa. Não admitir a compensação seria criar um desequilíbrio, só que agora prejudicando o ofensor em benefício da vítima.

Por outro lado, a doutrina majoritária, além dos argumentos já expendidos para cumulação, os quais evidentemente também servem para fundamentar a impossibilidade de compensação, quais sejam, as disposições do art. 7º, inciso XXVIII, da CF e art. 121 da Lei 8.213/91 e a natureza distinta do benefício previdenciário e da indenização fundada no direito civil, elenca ainda outro fundamento contra a possibilidade de compensação, a socialização do risco por acidente do trabalho, com a participação de toda a sociedade.

Tal argumento baseia-se no próprio sistema da Seguridade Social, que conforme art. 194 da CF “compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”

Assim, não obstante apenas o empregador contribua com o SAT, não é somente o valor arrecadado do SAT que vai custear os benefícios previdenciários atinentes aos acidentes do trabalho, pois toda a arrecadação da Seguridade Social, para a qual o empregado também contribui, é utilizada para pagamento de todos os benefícios.

Desta forma, não seria justo que o empregador se beneficiasse com a compensação do valor do benefício previdenciário, para o qual concorre toda a sociedade.

Contra a possibilidade de compensação leciona Dallegrave Neto (2008, p. 242):

Não se pode negar que todo o instituto da Responsabilidade Civil encontra-se pautado no princípio da reparação plena da vítima (ar. 944, caput, do CC). Logo, é inadmissível interpretação que prefira subtrair o valor da condenação em detrimento da vítima. Ademais, consoante se extrai do referido art. 120, da Lei n. 8213/91, a cobrança pela Previdência só será acolhida em caso de “negligência patronal”. Com outras palavras, o valor do SAT é para cobrir fatalidades e acidentes em que o empregador não concorreu de forma culposa. Havendo culpa patronal, o agente não poderá se beneficiar do valor do Seguro Social ainda que para compensar valor judicial em sentenças condenatórias.

Da mesma forma entende o ilustre jurista Oliveira (2008, p. 81):

Uma vez fixada a diretriz constitucional pela cumulação, ficou superada também a pretensão do empregador de compensar a parcela recebida pela vítima, ou seus dependentes, da Previdência social, porquanto o deferimento de um direito não exclui, nem reduz o outro. O seguro acidentário destina-se a proteger a vítima e não diminuir ou substituir a obrigação do empregador de reparar o dano causado pelo acidente ocorrido por sua culpa ou dolo. O fato gerador da indenização não foi, a rigor, o exercício do trabalho, mas o ato ilícito do patrão.

O argumento do enriquecimento ilícito do acidentado também é rechaçado pela doutrina majoritária, que entende que o valor da indenização não se limita ao prejuízo, uma vez que é impossível se aferir monetariamente todos os danos causados pelo acidente, mormente os danos morais, bem como que eventual enriquecimento não é sem causa ou ilícito, pois existe uma causa que é o acidente.

Ademais, ressalta-se que o C. Tribunal Superior do Trabalho tem reiteradamente decidido a favor cumulação dos benefícios previdenciários e da indenização a cargo do empregador e da impossibilidade de compensação, conforme se pode observar nas ementas abaixo transcritas:

[...] BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INDENIZAÇÃO CIVIL POR DANOS MATERIAIS. CUMULAÇÃO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. A indenização por danos materiais e o benefício previdenciário não se confundem e possuem naturezas distintas, estando a cargo de titulares diversos. Sendo indenizações distintas e que não se excluem, não há óbice à sua cumulação, restando impossibilitada a compensação entre ambas. Recurso de revista não conhecido [...] (BRASIL, 2009)

DOENÇA PROFISSIONAL. DANOS MATERIAIS. INDENIZAÇÃO NA FORMA DE PENSÃO. CUMULAÇÃO COM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. Os proventos de aposentadoria por invalidez são de natureza previdenciária e tem por objetivo assistir o empregado em decorrência de sua incapacidade para o trabalho, ressaltando-se que o empregado contribui para fazer jus a tal benefício. A indenização por dano material, deferida na forma de pensão, tem alicerce na legislação civil (art. 950 do Código Civil), e tem por escopo criar para o empregador a obrigação de reparar o dano civil causado ao empregado, por sua conduta ilícita na relação de trabalho. Constatada, pois, a natureza jurídica diversa, a percepção cumulativa dos proventos de aposentadoria por invalidez com a pensão não configura *bis in idem*. Recurso de Revista conhecido e provido [...] (BRASIL, 2009)

[...] INDENIZAÇÃO. LUCROS CESSANTES. PENSÃO. CUMULATIVIDADE DA PENSÃO PAGA PELO EMPREGADOR COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. A indenização decorrente de acidente do trabalho ou doença ocupacional, fixada por pensionamento ou arbitrada para ser paga de uma só vez, não pode ser compensada com qualquer benefício pago pela Previdência Social (Enunciado 48 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho). Tendo em vista que o art. 7º, XXVIII, da Carta Magna garante ao empregado seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa-, não há falar em exclusão da pensão devida pelo empregador pela percepção de proventos da Previdência Social. O dever de reparação permanece independentemente dos rendimentos auferidos da Previdência Social e de sua complementação recebida em razão de plano de previdência privada, pois advém de dolo ou culpa do empregador. Consignado pela Corte de origem que o reclamante teve diminuída sua capacidade de trabalho, entender de modo diverso demandaria o revolvimento de fatos e provas. Óbice na Súmula 126/TST. Recurso de revista integralmente não-conhecido. (BRASIL, 2009)

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que os valores recebidos da Previdência Social pelo acidentado ou por sua família em caso de morte deste não devem ser descontados do valor da indenização por responsabilidade civil do empregador.

## **2.1. Responsabilidade Civil do Empregador**

### **2.1.1. Noções sobre responsabilidade civil**

Conforme já amplamente abordado no presente estudo, a indenização a cargo do empregador decorrente dos danos oriundos de acidente do trabalho tem como finalidade precípua a reparação integral dos danos causados pelo acidente, uma vez que os benefícios previdenciários possuem caráter marcadamente alimentar.

Ocorre que a indenização prevista no art. 7º, XXVIII, da CF encontra-se fundada na responsabilidade civil do empregador, o que torna primordial criterioso estudo deste instituto, a fim de que se possa apontar qual a espécie de responsabilidade civil mais adequada a ser aplicada nos casos de acidente do trabalho.

A responsabilidade civil pode ser definida de forma singela como o dever de reparar um dano causado a outrem, a fim de se restabelecer o equilíbrio no patrimônio (seja material ou moral) do lesado. Nesse sentido leciona Oliveira (2008, p. 89):

Quem infringe um dever jurídico, causando danos a outrem, responde pelo ressarcimento do prejuízo. Essa é a idéia central da responsabilidade civil.

No entendimento de Cecília (2008, p. 50):

A responsabilidade, assim entendida como o dever de indenizar danos causados a terceiros, por fato próprio ou de terceiros, sob seu enfoque teleológico, pode ser considerada como um eficaz mecanismo de manutenção de equilíbrio social, pois permite o restabelecimento da diminuição causada ao patrimônio lesado pelo causador do dano, quer se trate de patrimônio físico, moral ou material, por meio da sistemática da indenização.

Os contornos básicos da responsabilidade civil encontram-se traçados nos artigos 186, 187 e 927, todos do Código Civil, que assim dispõem:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente mora, comete ato ilícito.

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.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem fica obrigado à repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Da análise dos dispositivos retro transcritos é possível extrair os requisitos necessários para responsabilização civil: dano (prejuízo material ou moral), nexos causal entre a ação ou omissão e o dano e culpa (requisito não necessário nos casos previstos no parágrafo único do art. 927 do Código Civil).

### **2.1.2. Espécies de responsabilidade civil**

A responsabilidade civil comporta diversas classificações. Numa primeira classificação pode-se distinguir a responsabilidade civil contratual da extracontratual. A responsabilidade contratual é aquela que advém do inadimplemento de uma obrigação prevista em contrato. Já a responsabilidade extracontratual decorre de ato ilícito. Nesse sentido leciona Gonçalves (2009, p. 26):

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.

Na responsabilidade contratual a culpa é presumida, cabendo a quem inadimpliu o contrato comprovar que não agiu com culpa ou ainda eventual ocorrência de excludente de responsabilidade, como culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro ou força maior. Já na responsabilidade extracontratual quem tem o dever de comprovar a culpa em Juízo é o lesado, conforme a consagrada regra de distribuição do ônus da prova prevista no art. 333 do Código de Processo Civil, que incumbe o autor de comprovar os fatos constitutivos de seu direito.

A responsabilidade civil classifica-se ainda em subjetiva e objetiva. Na responsabilidade civil subjetiva a culpa é pressuposto fundamental para haver indenização. Já na responsabilidade civil objetiva não há que se cogitar se houve ou não culpa, basta que estejam comprovados a existência de dano (prejuízo material ou moral) e de nexos causal entre a conduta do agressor e o dano.

Quando de seu surgimento, a idéia de responsabilidade civil estava inteiramente ligada à existência de culpa. Com o passar dos anos, verificou-se que muitos danos ficavam sem reparação, sendo a responsabilidade civil fundada na culpa insuficiente para cobrir todos os prejuízos. Assim, surgiram as primeiras idéias de responsabilidade objetiva, fundadas na teoria do risco. Nesse sentido leciona Cecília (2008, p. 52-53) apud Diniz (2005, p. 12):

A insuficiência da culpa para cobrir todos os prejuízos, por obrigar a perquirição do elemento subjetivo na ação, e a crescente tecnização dos tempos modernos, caracterizado pela introdução de máquinas, pela produção de bens em larga escala e pela circulação de pessoas por meio de veículos automotores, aumentando assim os perigos à vida e à saúde humana, levaram a uma reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização. Este representa uma objetivação da responsabilidade, sob a idéia de que todo o risco deve ser garantido, visando a proteção jurídica à pessoa humana, em particular aos trabalhadores e às vítimas de acidentes, contra a insegurança material, e todo o dano deve ter um responsável. A noção de risco prescinde da prova da culpa do lesante, contentando-se com a simples causação externa, bastando a prova de que o evento decorreu do exercício da atividade, para que o prejuízo por ela criado seja indenizado. Baseia-se no princípio do *ubi emolumentum, ibi ius* (ou *ibi onus*), isto é, a pessoa que se aproveitar dos riscos ocasionados deverá arcar com suas conseqüências.

Conforme já explanado, a responsabilidade objetiva baseia-se na teoria do risco, que consoante ensinamentos de Brandão (2008, p. 51) “se subdivide nas seguintes espécies: risco proveito, risco criado, risco profissional, risco excepcional, risco integral e risco administrativo.”

Sobre a teoria do risco proveito leciona Cecília (2008, p. 71):

Para esta teoria, aqueles que tiram proveito do ato danoso devem responder perante a vítima pelo ressarcimento do dano causado. A teoria não considera justo que a vítima que não colhe os frutos da atividade criadora do risco suporte azares da atividade alheia. Tem por escopo homenagear a segurança da vítima que sofre o dano, sem que para ele tenha concorrido. Os que de suas atividades econômicas colhem os frutos, obtidos a partir da criação de riscos para terceiros, devem responder pelos danos ocasionados, ainda que para tanto não se tenham ativado de forma culposa – *Ubi emolumentum, ibi onus*.

No tocante a teoria do risco criado ensina Brandão (2008, p. 53): “Já na teoria do risco criado, a indenização pelo dano advém da simples criação do risco, independente da existência ou não de proveito pelo responsável”.

A teoria do risco profissional fundamenta que o dever de indenizar é gerado em decorrência da atividade profissional da vítima. Como defende Cecília (2008, p. 72): “O

poder diretivo do empregador e a subordinação do empregado a esse poder justificam responsabilidade”.

Para a teoria do risco excepcional a indenização decorre de atividade desenvolvida pelo lesado que o coloca em risco acentuado ou excepcional, dada a natureza da atividade (BRANDÃO, 2008, p. 54).

Já a teoria do risco integral é a mais extremada, uma vez que preconiza que para haver obrigação de indenizar basta que haja dano, mesmo que o prejuízo tenha ocorrido por culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. Assim, para esta teoria, mesmo que haja quebra do nexo de causalidade subsiste o dever de indenizar (BRANDÃO, 2008, p. 54).

A teoria do risco administrativo se aplica na seara da responsabilidade objetiva do Estado e não será abordada neste estudo.

Pode-se concluir que qualquer que seja a teoria do risco adotada para justificar a responsabilidade objetiva, esta tem como pressuposto fundamental a desnecessidade de perquirição da existência de culpa. Nesse sentido, leciona Oliveira (2008, p. 98):

Uma vez consolidada a estrutura básica da responsabilidade objetiva, surgiram várias correntes com propostas de demarcação de seus limites, criando modalidades distintas da mesma teoria, mas todas gravitando em torno da idéia central da reparação do dano tão-somente pela presença do risco, independentemente da comprovação de culpa do réu.

Desta feita, é salutar observar que a diferença entre a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva é de extrema relevância no campo da prova. Isto porque, para que a vítima de acidente do trabalho obtenha indenização, caso seja adotada a responsabilidade subjetiva, terá de provar, além da existência do dano e do nexo causal com o trabalho, que o empregador concorreu com culpa para a ocorrência do infortúnio, o que nem sempre é tarefa fácil. Já se for adotada a responsabilidade objetiva, bastará que a vítima do acidente do trabalho comprove que do acidente resultou dano e o nexo causal com o trabalho, sem necessitar comprovar ter havido qualquer culpa por parte do empregador.

Diante de todo o exposto, é evidente que a adoção da espécie de responsabilidade civil a ser aplicada no caso de acidente do trabalho é de suma importância, uma vez que cada espécie estabelece pressupostos diversos para que haja a obrigação de reparar o dano.

## **2. 1. 3. Espécie de responsabilidade civil aplicável ao empregador nos acidentes do trabalho**

A questão acerca da espécie de responsabilidade civil do empregador pelos danos decorrentes de acidente do trabalho ainda não é pacífica na doutrina e na jurisprudência. Muitos são os que entendem que a responsabilidade é subjetiva e excluem o direito à indenização quando não comprovada a culpa do empregador. Outros, baseando-se na responsabilidade contratual adotam a responsabilidade subjetiva, mas presumem a culpa do empregador, passando a exigir que este prove que não agiu com culpa. Há ainda muitas decisões que adotam a responsabilidade objetiva, sem necessidade de comprovação de culpa.

Conforme adrede exposto, a responsabilidade civil do empregador pelos danos decorrentes do acidente do trabalho encontra-se disciplinada no art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, que assim dispõe:

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

[...]

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

Analisando-se apenas a literalidade do inciso XXVIII, do art. 7º, da Constituição Federal é possível afirmar que a responsabilidade civil do empregador pelos danos decorrentes de acidente do trabalho é subjetiva, uma vez que referido dispositivo legal prevê a obrigação de indenizar apenas nos casos em que o empregador incorrer em dolo ou culpa.

Contudo, a previsão do parágrafo único, do art. 927, do Código Civil, prevê modalidade de responsabilidade objetiva “nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Assim, é necessário indagar se referido dispositivo legal previsto no Código Civil é aplicável aos acidentes de trabalho.

Uma primeira corrente entende que o parágrafo único, do art. 927, do Código Civil, não se aplica às hipóteses de acidente do trabalho, uma vez que há norma constitucional estabelecendo a culpa como pressuposto para indenização (inciso XXVIII, do art. 7º, da CF), adotando, portanto, a responsabilidade subjetiva.

Por outro lado, a outra corrente sustenta que a regra prevista no parágrafo único, do art. 927, do Código Civil, é aplicável nos casos de acidente do trabalho, uma vez que a previsão do inciso XXVII, do art. 7º, da CF, não afasta a utilização de outras normas mais favoráveis ao empregado, devendo a interpretação do referido dispositivo constitucional ser realizada de forma sistemática, levando-se em consideração a disposição contida no caput do artigo respectivo. Nesse passo, imperioso transcrever a preciosa lição de Oliveira (2008, p. 102):

A segunda corrente ao contrário, sustenta que o novo dispositivo tem inteira aplicação no caso de acidente do trabalho. Isso porque entendemos que a previsão do inciso XXVIII mencionado deve ser interpretada em harmonia com o que estabelece o caput do artigo respectivo, que prevê: 'São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social'. Assim, o rol dos direitos mencionados no art. 7º da Constituição Federal não impede que a lei ordinária amplie os existentes ou acrescente 'outros que visem à melhoria da condição social do trabalhador'.

Da mesma forma entende o festejado jurista Dallegrave Neto (2008, p. 252):

Ora, a partir de simples exercício hermenêutico já se conclui que as disposições do referido art. 7º da CF deverão ser sempre vistas como um *minus* de proteção ao trabalhador e nunca como diques ou limitação de direitos social.

Esse também é o entendimento que foi consolidado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho realizada em Brasília em novembro de 2007, na qual foi aprovado o Enunciado 37, que possui a seguinte redação:

Responsabilidade civil objetiva no acidente do trabalho. Atividade de risco. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.

Desta forma, considerando-se todo o exposto, nos parece mais acertada a corrente que entende que o parágrafo único, do art. 927, do Código Civil, é aplicável às hipóteses de acidente do trabalho.

No entanto, há ainda a questão da abrangência de referido dispositivo do Código Civil, pois em última análise todos os afazeres humanos, em maior ou menor grau, implicam riscos (OLIVEIRA, 2008, p. 107-108).

Para solucionar a questão mencionada, a doutrina vem entendendo que o parágrafo único, do art. 927, do Código Civil, só se aplica às atividades que exponham o

trabalhador a um risco maior do que os demais membros da coletividade. Nesse sentido, vale transcrever o magistério de Oliveira (2008, p. 111):

De fato, qualquer um pode tropeçar, escorregar e cair em casa ou na rua, ser atropelado na calçada da rua por um automóvel descontrolado, independentemente de estar ou não no exercício de qualquer atividade, podendo mesmo ser um desempregado ou aposentado. No entanto, acima desse risco genérico que afeta indistintamente toda coletividade, de certa forma inerente à vida atual, outros riscos específicos ocorrem pelo exercício de determinadas atividades, dentro da concepção da teoria do “risco criado”.

Desta feita, o entendimento que vem prevalecendo é de que a disposição do parágrafo único, do art. 927, do Código Civil, não se aplica a todas as hipóteses de acidente do trabalho, mas apenas naqueles em que a atividade exercida pelo empregado o expõe a um risco maior do que os demais membros da coletividade estão expostos cotidianamente.

Por outro lado, há ainda as previsões dos art. 225, § 3 e art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81, que estabelecem a aplicação da responsabilidade objetiva ao causador de danos ambientais.

A doutrina mais abalizada vem entendendo que referidos dispositivos aplicam-se aos acidentes de trabalho advindos dos danos ao meio ambiente de trabalho, uma vez que o meio ambiente de trabalho encontra-se compreendido no conceito de meio ambiente, conforme prevê o inciso VIII, do art. 200, da Constituição da República.

Este é o entendimento de Dallegrave Neto (2008, p. 269):

Ora, quando o constituinte, por meio do art. 225, § 3º, referiu-se às “condutas e atividades lesivas ao meio ambiente”, incluiu nessa expressão o meio ambiente do trabalho, conforme se infere da colação com o art. 200, VIII, que expressamente aproxima o local de trabalho no conceito de meio ambiente.

Seria injusto e inusitado imaginar o contrário. Assim, por exemplo, num acidente causado por emissão de gases poluentes de determinada empresa, haveria responsabilidade objetiva do agente em relação às vítimas do dano ambiental (extra-fábrica) e responsabilidade subjetiva em relação aos empregados intra-fábrica. Ora, essa diferença de tratamento jurídico para vítimas de um mesmo acidente ambiental é inadmissível.

O mesmo ponto de vista também é compartilhado pelo renomado jurista Oliveira (2008, p. 96):

Vale dizer, a propósito, que não faz sentido a norma ambiental proteger todos os seres vivos e deixar apenas o trabalhador, o produtor direito dos bens de consumo, que, muitas vezes, consome-se no

processo produtivo sem a proteção legal adequada. Ora, não se pode esquecer – apesar de óbvio, deve ser dito – que o trabalhador também faz parte da população e é um terceiro em relação ao empregador poluidor. Além, disso, não há dúvida de que o ruído, a poeira, os gases e vapores, os resíduos, os agentes biológicos e vários produtos químicos degradam a qualidade do meio ambiente de trabalho, gerando conseqüências nefastas para a saúde do empregado.

Sobre esse tema, por ocasião da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho realizada em Brasília em novembro de 2007, foi aprovado o importante Enunciado 38:

Responsabilidade civil. Doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente de trabalho. Nas doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente do trabalho, a responsabilidade do empregador é objetiva. Interpretação sistemática dos arts. 7º, XXVIII, 200, VIII, 225, § 3º, da Constituição Federal e do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81.

Desta forma, é possível afirmar que a doutrina e a jurisprudência vêm firmando o entendimento de que nos casos de doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente do trabalho e ainda nos acidentes do trabalho típico causado por acidente ambiental a responsabilidade do empregador é objetiva.

Assim, temos até agora o seguinte quadro sinóptico: para atividades de risco aplica-se a responsabilidade objetiva com base no parágrafo único, do art. 927, do Código Civil; para as doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente e acidentes típicos causados por acidente ambiental aplica-se a responsabilidade objetiva com fulcro na interpretação sistemática dos arts. 7º, XXVIII, 200, VIII, 225, § 3º, da Constituição Federal e do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81.

E para os demais acidentes do trabalho não enquadrados em referidas situações, qual a espécie de responsabilidade a ser aplicada?

Há uma forte corrente doutrinária que sustenta ser contratual a responsabilidade do empregador pelos danos decorrentes de acidente do trabalho.

Tal corrente fundamenta seu entendimento na existência de vínculo jurídico entre as partes estabelecido pelo contrato de trabalho pré-existente ao acidente e na existência de uma cláusula implícita em todo contrato de trabalho, que é o dever de segurança e de manutenção da incolumidade física e psíquica do empregado.

Nesse sentido defende Cairo Júnior (2008, p. 78):

Dentre as cláusulas acessórias, existe uma implícita, mas importante, que impõe ao empregador o dever de proporcionar segurança, higiene e saúde para seus empregados, também denominada obrigação de custódia, dever de segurança ou cláusula de incolumidade.

Ainda, sobre responsabilidade contratual, é importante transcrever a preciosa lição de Dallegrave Neto (2008, p. 282):

Não se negue que a proteção à integridade física do empregado é um dever anexo ao contrato de trabalho. Tal dever de seguridade enquadra-se como uma “obrigação de resultado”. Vale dizer: ao contratar um trabalhador, a empresa assume o resultado de mantê-lo incólume em seu aspecto físico e psicológico. Não por acaso que o legislador classificou de “falta grave” o ato do empregador expor seus empregados a perigo manifesto de mal considerável (art. 483, “c”, CLT).

Diante dos fortes argumentos expostos, não obstante referido entendimento não seja unânime na doutrina e não apareça com frequência na jurisprudência, parece não ser possível negar a responsabilidade contratual, ainda mais considerando-se a importante disposição do inciso XXII, do art. 7º, da CF, que estabelece como direito dos trabalhadores “a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, as inúmeras disposições existentes na CLT sobre normas de segurança e medicina do trabalho (Título II, Capítulo V) e diversas NRs (Normas Regulamentadoras) do Ministério do Trabalho e Emprego destinadas a complementar a proteção estabelecida pela CLT, que confirmam sem qualquer sombra de dúvida o dever do empregador, inerente a todo contrato de trabalho, de proteger a incolumidade física e psíquica de seus empregados (CAIRO JÚNIOR, 2008, p. 83).

A consequência prática da adoção da responsabilidade contratual do empregador pelos danos decorrentes de acidente do trabalho é a inversão do ônus da prova nas ações de indenização por acidente do trabalho, passando a ser do empregador o ônus de provar que não agiu com culpa, como ensina Cecília (2008, p. 64):

Partindo-se de tais premissas, pode-se concluir que a obrigação do empregador em manter incólume a integridade psicofísica do trabalhador constitui-se obrigação contratual, de resultado, e, portanto, é seu o ônus de comprovar que não se ativou com culpa para causar dano à saúde do empregado.

No mesmo sentido, vale transcrever o magistério de Cairo Júnior (2008, p. 95):

Conseqüência imediata da tese aqui defendida – responsabilidade civil contratual do empregador em caso de acidente do trabalho – se traduz na presunção de culpa do devedor, sendo que, para eximir-se da responsabilidade respectiva, deverá o empregador provar que adotou todas as medidas preventivas estabelecidas pela norma protetiva laboral ou que o evento danoso foi decorrente de culpa exclusiva da vítima.

Assim, observa-se que a responsabilidade contratual não acarreta responsabilidade objetiva, uma vez que há perquirição da culpa, mas neste caso a culpa é presumida, invertendo-se o ônus da prova, que passa a ser do empregador de provar que não agiu com culpa, o que sem dúvida é mais benéfico para o empregado do que a responsabilidade extracontratual subjetiva, em que cabe ao acidentado comprovar a culpa do empregador.

Por outro lado, invoca-se ainda a disposição contida no art. 2º da CLT, pouco citado pela doutrina na abordagem da questão em estudo:

Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite assalariado e dirige a prestação pessoal de serviço.

Analisando-se o dispositivo legal supra transcrito, observa-se que em qualquer contrato de trabalho o empregador assume os riscos da atividade econômica. Esses riscos da atividade econômica evidentemente compreendem o risco de causar danos a seus empregados em decorrência de acidente do trabalho, uma vez que interpretar de forma diversa seria impor limitação que a lei não estabeleceu em detrimento do empregado.

Seguindo esse raciocínio, invoca-se a definição de risco que nos traz Cecília (2008, p. 69-70):

Como explica Giselda Maria F. Novaes Hironaka, a palavra risco tem origem no termo italiano *risicare*, que significa arriscar, ousar. Envolve, portanto, arbítrio e escolha. Constitui-se em opção e não em destino, razão pela qual não se pode impor à vítima da ação arriscada, tomada por pura opção do agente que conscientemente assume o risco que suporte de forma fatalista a conseqüência danosa oriunda daquela ação.

Analisando-se o conceito de risco em conjunto com a disposição do art. 2º da CLT pode-se afirmar que foi adotada a teoria do risco nas relações de trabalho, sendo o empregador, que optou por explorar uma atividade econômica na expectativa de obter

lucro, responsável por quaisquer prejuízos que eventualmente advenham dessa atividade, incluindo os danos causados a seus empregados em decorrência de acidente do trabalho. Assim, impossível não associar a redação do art. 2º com a teoria do risco.

Prosseguindo nessa linha de pensamento, não se afigura justo que ocorrendo um acidente do trabalho, mesmo que não haja culpa do empregador, o trabalhador que não participa do lucro, arque sozinho com as consequências do infortúnio, pois tal decisão equivaleria a carrear ao trabalhador os riscos da atividade econômica, o que não se pode admitir.

É importante observar que a responsabilidade prevista no art. 2º da CLT é contratual, tendo em vista que decorre da existência de um vínculo jurídico entre as partes que é o contrato de trabalho. No entanto, tratando-se o contrato de trabalho de contrato especial, com todas as suas particularidades, essa responsabilidade, embora contratual, é também objetiva, uma vez que se trata de um contrato em que vigora cláusula prevista em lei de assunção pelo empregador, independentemente de prova de culpa, dos riscos da atividade econômica.

Ademais, não se pode perder de vista que o instituto da responsabilidade civil, ao ser aplicado às relações de natureza trabalhista, deve ser aplicado à luz dos princípios próprios que regem as relações deste tipo (CECÍLIA, 2008, p. 86).

Assim, é importante observar que no Direito do Trabalho há o princípio da norma mais favorável, que permite que em um conflito de normas consistentes a serem aplicadas seja adotada a norma mais favorável ao trabalhador, independentemente da hierarquia das normas envolvidas. Nesse sentido, imperioso transcrever a preciosa lição de Barros (2009, p. 181):

O fundamento do princípio da norma mais favorável é a existência de duas ou mais normas, cuja preferência na aplicação é objeto de polêmica. Esse princípio autoriza a aplicação da norma mais favorável, independentemente de sua hierarquia.

Porém, referido princípio, como entendem os mais renomados doutrinadores, deve ser aplicado levando-se em consideração o sistema de regras como um todo, procurando-se encontrar o sentido que esteja em consonância com a essência do Direito do Trabalho, como nos ensina o iminente doutrinador Delgado (2009, p. 185):

[...] o operador jurídico deve buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componentes do sistema, discriminando, no máximo, os preceitos em função da matéria, de modo a não perder, ao longo desse processo, o

caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos lógico e teleológico básicos que sempre devem informar o fenômeno do Direito (teoria do conglobamento).

Assim, diante de todo o raciocínio ora delineado, pode-se concluir que a norma mais favorável a ser aplicada no caso da responsabilidade civil do empregador pelos danos decorrentes de acidente do trabalho, levando-se em conta todo o conjunto de regras de responsabilidade civil analisado e ainda os princípios do Direito do Trabalho, é a disposição contida no art. 2º da CLT, que estabelece a responsabilidade contratual objetiva do empregador.

Considerando-se toda a análise feita neste estudo, pode-se afirmar ainda que, independentemente do dispositivo legal utilizado como fundamento, a espécie de responsabilidade civil que mais se coaduna com os princípios do Direito do Trabalho, em especial o princípio protetor, é a responsabilidade objetiva.

Muitos já são os julgados recentes do Colendo Tribunal Superior do Trabalho que aplicam a responsabilidade objetiva, conforme se pode observar das ementas abaixo transcritas:

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE. EXEGESE QUE SE EXTRAI DO *CAPUT* DO ARTIGO 7º DA CF C/C OS ARTIGOS 2º DA CLT E 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC. Esta Corte tem entendido que o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, ao consagrar a teoria da responsabilidade subjetiva, por dolo ou culpa do empregador, não obsta a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva às lides trabalhistas, mormente quando a atividade desenvolvida pelo empregador pressupõe a existência de risco potencial à integridade física e psíquica do trabalhador e o acidente ocorreu na vigência do novo Código Civil. Efetivamente, o artigo 7º da Constituição da República, ao elencar o rol de direitos mínimos assegurados aos trabalhadores, não exclui a possibilidade de que outros venham a ser reconhecidos pelo ordenamento jurídico infraconstitucional, tendo em mira que o próprio *caput* do mencionado artigo autoriza ao intérprete a identificação de outros direitos, com o objetivo da melhoria da condição social do trabalhador. De outra parte, a teoria do risco da atividade empresarial sempre esteve contemplada no artigo 2º da CLT, e o Código Civil de 2002, no parágrafo único do artigo 927, reconheceu, expressamente, a responsabilidade objetiva para a reparação do dano causado a terceiros. No caso dos autos, não há dúvida quanto ao risco imanente à atividade empresarial da produção de açúcar e álcool, e o trabalhador, na condição de faxineiro de moendas, sofreu acidente do trabalho que ocasionou-lhe graves lesões corporais e, posteriormente, a morte, sendo devida a seus familiares a reparação correspondente, em razão dos danos morais e materiais que sofreram. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (BRASIL, 2010)

[...] ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A análise dos pleitos relativos à indenização por danos morais e materiais em virtude de acidente do trabalho se faz também à luz da responsabilidade objetiva, bastando a comprovação, de acordo com a teoria do risco da atividade, do dano e do nexo de causalidade entre este e a atividade desempenhada pela vítima. Na espécie, conforme consignado no acórdão regional, restaram demonstrados o dano e o nexo causal, de modo que há de responder a reclamada pelo pagamento da indenização correspondente [...] (BRASIL, 2009)

Por fim, embora se trate de um problema complexo e ainda muito controverso na doutrina e na jurisprudência, a tendência que se pode observar dos ensinamentos colhidos dos doutrinados estudados e da jurisprudência mais atual é que futuramente se firme o posicionamento pela aplicação da responsabilidade objetiva do empregador pelos danos decorrentes de acidente do trabalho.

## **2.2. Elementos da Responsabilidade Civil**

### **2.2.1. Nexo Causal**

Conforme já explanado no item anterior deste estudo, para que haja responsabilidade civil e, portanto, obrigação de indenizar, devem estar presentes os seguintes elementos extraídos dos artigos 186, 187 e 927, todos do Código Civil: dano, nexo causal e culpa (apenas nos casos de responsabilidade subjetiva).

O nexo causal pode ser entendido como a ligação existente entre a conduta do agente ou sua atividade e o dano sofrido pela vítima, de modo que a conduta do agente ou sua atividade seja a causa e o dano seu efeito.

Nos acidentes do trabalho, nas palavras de Oliveira (2008, p. 129): “[...] nexo causal é o vínculo que se estabelece entre a execução do serviço (causa) e o acidente do trabalho ou doença ocupacional (efeito)”.

Ressalta-se ainda que pode haver responsabilidade sem culpa, nos casos de responsabilidade objetiva, mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal.

Assim, o primeiro elemento a ser analisado, quando ocorre um acidente do trabalho é o nexo causal, uma vez que se não houver relação de causa e efeito entre o

evento danoso e a execução do contrato de trabalho, não haverá indenização (OLIVEIRA, 2008, p. 129).

É importante destacar que no entendimento da doutrina amplamente majoritária o enfoque do nexo causal para a legislação acidentária e para a responsabilidade civil não é o mesmo. Isto porque, o legislador, com base no princípio da socialização dos riscos, ao estabelecer na Lei nº 8.213/91 as situações consideradas como acidente do trabalho, considerou como acidentes do trabalho eventos não relacionados diretamente ao exercício do trabalho, como as situações previstas no art. 21 de referida lei.

Já para a responsabilidade civil só há nexo causal quando há relação direta entre o evento danoso e a execução do trabalho, ou seja, o acidente ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa (causalidade direta) ou quando o acidente ocorre por múltiplos fatores, conjugando causas relacionadas ao trabalho e extralaborais (concausalidade).

No entanto, não se pode deixar de frisar que referido entendimento não é compartilhado por alguns doutrinadores, que entendem que o nexo causal para os acidentes de trabalho deve ser sempre o estabelecido pela legislação previdenciária. Esse é o entendimento de Cecília (2008, p. 58-59):

Se o direito que protege a saúde do trabalhador é de índole social e se há legislação acidentária específica que regula e estabelece as hipóteses de nexo da causalidade para a caracterização do acidente do trabalho, não há lógica em dar dois tipos de tratamento jurídico diferenciado à mesma situação de fato, conforme seja o responsável pela reparação do dano.

Embora seja este último entendimento o mais favorável ao empregado, não se pode deixar de observar que os benefícios previdenciários não possuem natureza reparatória, mas apenas de seguro social e são pautados no princípio da socialização dos riscos, sendo financiados por toda a sociedade e na responsabilidade civil a indenização é paga apenas pelo responsável pela ocorrência do dano, o que justifica análise diversa do nexo causal. Na lição de Oliveira (2008, p. 132): “No campo da infortunistica a cobertura tem nítido caráter social; na esfera da responsabilidade civil o interesse protegido é individual”.

Há ainda outro motivo para não se adotar referido entendimento. Imagine o caso de um acidente *in itinere* em que um empregado que estava indo de sua residência para o trabalho de moto vem a ser atingido por um carro que deixou de parar no sinal

vermelho. Tomando-se por base este último entendimento, o empregador seria obrigado a indenizar o empregado pelos danos sofridos em razão do acidente e também o motorista do carro causador do acidente de trânsito, sendo o empregado indenizado duas vezes pelo mesmo fato, o que configuraria *bis in idem*.

Desta feita, parece mais acertado o entendimento da doutrina majoritária.

Outra questão bastante tormentosa é a verificação do nexo causal nos casos de doença ocupacional, uma vez que nem sempre é fácil relacionar o exercício do trabalho à doença adquirida pelo empregado.

Importante inovação neste sentido é o estabelecimento do Nexos Técnico Epidemiológico previsto no art. 21-A da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Lei nº 11.430 de 26 de dezembro de 2006, que estabelece ligação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID). Assim, de acordo com os dados estatísticos, catalogados pela Previdência Social, com base nos benefícios efetivamente concedidos, poderá se inferir se determinada atividade empresarial costuma causar determinada doença ocupacional, o que com toda certeza auxilia o trabalho não somente do perito do INSS, como também dos peritos judiciais (OLIVEIRA, 2008, p. 133).

De toda forma, a análise do juiz deve ser bastante cuidadosa, uma vez que o direito e a medicina não são ciências exatas, como nos ensina Oliveira (2008, p. 138):

De qualquer forma, em muitas ocasiões, as provas colhidas não permitem concluir com certeza qual a origem do adoecimento. Nem a ciência jurídica ou a medicina trabalham com exatidão rigorosa dos fatos como ocorre nos domínios das ciências exatas. As provas não devem ser avaliadas mecanicamente com o rigor e a frieza de um instrumento de precisão, mas como a racionalidade de um julgador atento que conjuga fatos, indícios, presunções e a observação do que ordinariamente acontece para formar seu convencimento.

Nos casos de acidente do trabalho ou doenças ocupacionais causadas por mais de uma causa (concausa) a análise do nexo causal também é bastante difícil.

A regra prevista no art. 21, I, da Lei nº 8.213/91 é de que ao menos uma causa de origem laboral deve ter contribuído diretamente para o evento danoso para que haja acidente do trabalho.

Por fim, ressalta-se que nos casos de doenças ocupacionais, a causa de origem laboral não precisa ser necessariamente a causa que gerou o adoecimento, basta que tenha contribuído diretamente para seu aparecimento ou mesmo para seu agravamento.

No estudo do nexa causal, também é de vital importância o estudo das excludentes do nexa causal: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior e fato de terceiro.

No caso da culpa exclusiva da vítima o liame de causalidade é quebrado, pois o evento não se deu em virtude da atividade da empresa ou da conduta do empregador, tendo o acidente como causa única a conduta da vítima. Nesse sentido, imperioso transcrever a preciosa lição de Oliveira (2008, p. 145):

Fica caracterizada a culpa exclusiva da vítima quando a causa única do acidente do trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador.

Por outro lado, é de suma importância não confundir culpa exclusiva da vítima com culpa concorrente, caso em que se somam a culpa da vítima e do empregador para a ocorrência de acidente. Neste caso, o nexa causal continua a existir, mas a indenização poderá ser reduzida proporcionalmente, conforme autoriza o art. 945, do Código Civil, que assim dispõe: “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade da culpa em confronto com a do autor do dano” (DALLEGRAVE NETO, 2008, p. 278).

Diante do exposto, o magistrado deverá analisar minuciosamente o caso concreto a fim de descobrir se não houve culpa concorrente, pois nos parece muito improvável a ocorrência de acidente por culpa exclusiva da vítima, sem que o empregador tenha concorrido com alguma culpa.

Nas hipóteses de caso fortuito ou força maior, entende a doutrina majoritária que a imprevisibilidade e inevitabilidade da ocorrência do evento, como nos casos de inundação, incêndio e outros, não geram a responsabilidade civil do empregador, por faltar nexa de causalidade entre o acidente e o exercício do trabalho, por se tratarem de circunstâncias ou condições que escapam a qualquer controle ou diligência do empregador (OLIVEIRA, 2008, p. 147).

É imperioso observar ainda que só haverá exclusão do nexa causal se o empregador não podia ter evitado o acidente, como entende Oliveira (2008, p. 147-148):

Como visto, antes de adotar posicionamento definitivo sobre as hipóteses de força maior ou caso fortuito, é preciso avaliar se o empregador, pelo que ordinariamente acontece, dentro da razoabilidade e do estágio atual da tecnologia, poderia adotar medidas preventivas que teriam evitado o acidente ocorrido.

Este não parece o entendimento mais correto, uma vez que o empregador, como já exposto no item anterior deste estudo, assume os riscos da atividade econômica, conforme previsão expressa do art. 2º, da CLT. Dentre esses riscos encontra-se o risco da ocorrência de caso fortuito ou força maior, não podendo o empregado, que não assumiu os riscos e não auferiu o lucro, ser o único a arcar com o prejuízo.

Assim, o melhor entendimento é de que nos casos de acidente do trabalho não incidem as excludentes denexo causal caso fortuito e força maior.

Contudo, vale registrar a existência de uma posição intermediária e mais aceitável que é a de se reduzir pela metade a indenização por aplicação analógica do disposto nos arts. 501 e 502, II, da CLT, que prevêem que no caso de extinção da empresa por força maior a indenização devida na rescisão contratual deve ser paga pela metade e ainda com base nos artigos 944 e 945 do Código Civil que autorizam a redução da indenização conforme o grau de culpa do agente. Esse é o entendimento defendido por Dallegrave Neto (2008, p. 276):

Observe-se que essa solução é consentânea com a tendência do novo Código Civil, quando em seus arts. 944 e 945 autoriza a redução da indenização conforme o grau de culpa do agente. É exatamente o fundamento da nossa tese que parte de um juízo de ponderação por parte do julgador, ou seja, se de um lado o empregador não concorreu para o dano motivado por um evento inevitável e imprevisível, de outro lado está o empregado que foi vítima de um dano manifestado durante a execução do contrato de trabalho e que merece ser reparado, máxime porque o empregador quando delibera em explorar alguma atividade econômica assume os riscos dela decorrentes nos termos do art. 2º, da CLT.

Com efeito, diante desse conflito axiológico, aplica-se o princípio da proporcionalidade, reduzindo-se pela metade a indenização a ser paga pelo agente-empregador, conforme já havia previsto o legislador trabalhista em situação similar envolvendo rescisão do contrato por força maior, *ex vi* do art. 502 da CLT.

No tocante ao fato de terceiro, o acidente é causado por um terceiro estranho as pessoas do acidentado e do empregador. Vale ressaltar que os empregados e prepostos do empregador não são terceiros, pois o empregador responde objetivamente pelos danos causados por estes conforme preconiza o art. 932, III, do Código Civil (DALLEGRAVE NETO, 2008, p. 276).

O exemplo típico de acidente do trabalho causado por fato de terceiro é o roubo à mão armada durante a execução do contrato de trabalho. Neste caso, a doutrina e a

jurisprudência estão firmando o posicionamento de que devem ser analisadas as circunstâncias do caso concreto para poder se afirmar com certeza se houve ou não quebra do nexo causal.

A princípio o empregador não teria qualquer responsabilidade, uma vez que a segurança pública é dever do Estado. Porém, se houve culpa concorrente do empregador que não tomou as precauções mínimas necessárias de segurança, expondo seus empregados a um risco maior do que o habitual, como no caso de pagamento salarial de grande valor em local inadequado e sem a presença de seguranças, não há rompimento do nexo causal (DALLEGRAVE NETO, 2008, p. 277).

Ademais, no caso das instituições financeiras, a responsabilidade é sempre da empresa por força de expressa disposição legal prevista na Lei nº 7.102/83 (DALLEGRAVE NETO, 2008, p. 277).

Por fim, é imperioso observar que a doutrina e a jurisprudência vêm flexibilizando o fato de terceiro como excludente do nexo causal. Nesse sentido, vale transcrever o magistério de Oliveira (2008, p. 153):

Importa registrar, no entanto, que o entendimento tradicional de que a interveniência do terceiro exclui a responsabilidade civil vem recebendo ressalvas e atenuações, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

No nosso entender, observadas as circunstâncias do caso concreto, essa flexibilização é necessária, mormente porque o empregador tem o dever de manter a incolumidade psicofísica de seus empregados e os riscos da atividade econômica devem correr sempre por conta do empregador. Tal assertiva, também é apontada por Oliveira (2008, p. 154):

Poder-se-ia argumentar que a analogia com o art. 735 do Código Civil não seria pertinente, porque no contrato de transporte está implícita a garantia de incolumidade pela qual o transportador assume obrigação de resultado, qual seja, conduzir o passageiro são e salvo a seu destino. O argumento, entretanto, comporta objeções porque, cada vez mais, vem sendo exigido do empregador o dever de segurança dos empregados, tanto que o art. 7º, XXII, da Constituição estabelece que são direitos dos trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. Além disso, o risco da atividade econômica é da empresa e não do empregado, conforme estabelece o art. 2º da CLT.

Entendemos que no caso de assalto à mão armada em qualquer situação não incide referida excludente, pois neste caso evidentemente o risco advém da exploração da atividade econômica e, portanto, deve correr por conta do empregador.

Já no caso dos acidentes *in itinere* em que o acidente poderia ter ocorrido mesmo que o acidentado fosse desempregado ou aposentado, não se trata de risco inerente à atividade econômica e, portanto, é cabível a exclusão do nexo causal por fato de terceiro.

Neste sentido, já entendeu o E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, conforme ementa abaixo transcrita:

RESPONSABILIDADE CIVIL – DANOS MORAIS E MATERIAIS – ACIDENTE DO TRABALHO DE PERCURSO – AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE COM O AMBIENTE DE TRABALHO – INVIABILIDADE. O fato de o art. 21, inciso V, da Lei 8.213/91, equiparar a acidente do trabalho o evento de infortúnica que ocorre no trajeto de ida e volta ao trabalho, ainda que se trate de acidente de trânsito com veículo do próprio empregado, não acarreta no reconhecimento da responsabilidade civil do empregador. Com efeito, a equiparação do evento a acidente do trabalho pela lei previdenciária tem o nítido intuito de ampliar a proteção ao trabalhador em contingências dessa natureza. Entretanto, não há nexo de causalidade com o ambiente de trabalho em si, não se podendo atribuir conduta culposa ou dolosa ao empregador para efeito do que dispõem os incisos XXII e XXVIII da CF/88. Por igual razão, não seria o caso de se atribuir responsabilidade civil objetiva à empresa, nos termos do parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002, porque o acidente do trabalho que ocorreu fora do ambiente de trabalho. Recurso ordinário a que se nega provimento. (SÃO PAULO, 2010)

Ressalta-se ainda que caso o empregador seja responsabilizado por acidente ocorrido por fato de terceiro é perfeitamente possível que o empregador acione judicialmente o causador do acidente em ação regressiva para reembolso do valor da indenização.

Concluindo, no caso de culpa exclusiva da vítima, é aplicável referida excludente nos casos de acidente do trabalho, sendo, porém, salutar a análise criteriosa do caso concreto, pois, na maior parte das vezes, trata-se de culpa concorrente e não culpa exclusiva da vítima. No tocante às excludentes do nexo causal caso fortuito e a força maior estas não incidem nos casos de acidentes do trabalho, uma vez que os riscos da atividade econômica correm por conta do empregador. No caso de acidente causado por fato de terceiro, devem ser analisadas as circunstâncias do caso concreto, para poder se afirmar se os empregados foram expostos ao risco em decorrência do trabalho ou não.

## 2.2.2. Culpa

A culpa constitui pressuposto indispensável da responsabilidade civil subjetiva, não sendo necessária sua perquirição nos casos de responsabilidade civil objetiva.

É importante frisar que conforme já explanado no item anterior, a nosso ver, a responsabilidade civil do empregador pelos acidentes do trabalho é sempre objetiva. No entanto, não havendo ainda consenso na doutrina e jurisprudência a este respeito, se torna imperioso o estudo da culpa como pressuposto do dever de indenizar.

Ainda é importante destacar, que mesmo no caso de adoção da responsabilidade objetiva, se comprovada a culpa do empregador a indenização por dano moral deverá ser mais elevada do que nos casos em que não houve culpa por parte deste, como nos ensina Oliveira (2008, p. 157):

Em síntese, a comprovação da culpa atende a um requisito essencial para o deferimento das indenizações no enfoque da responsabilidade subjetiva, ou representa importante circunstância agravante no arbitramento do dano moral, mesmo quando se adota a teoria do risco.

A culpa pode ser definida como a violação de um dever jurídico imputado ao agente. O conceito de culpa em sentido amplo abrange o dolo e a culpa em sentido estrito, como nos ensina Gonçalves (2009, p. 297):

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever.

Nos casos de acidente do trabalho e das doenças ocupacionais a culpa do empregador pode advir de duas formas, do descumprimento da legislação que trata da segurança e higiene do trabalho ou da inobservância do dever geral de cautela, conforme nos ensina Dallegrave Neto (2008, p. 257):

Diante de tais fatores e com base na melhor doutrina sobre o tema, é possível asseverar que a culpa patronal pode ser caracterizada de duas formas:

- a) Culpa por violação à norma legal; aqui incluindo-se as normas da Constituição Federal, da CLT, dos instrumentos normativos da categoria e as Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego.

- b) Culpa por violação ao dever geral de cautela; aqui se incluindo os deveres de prevenção e precaução.

O primeiro passo na investigação da culpa patronal é verificar se houve descumprimento pelo empregador das normas legais ou regulamentares que estabelecem os deveres do empregador quanto à segurança, higiene e saúde ocupacional, uma vez que tal violação caracteriza culpa contra a legalidade, ou seja, culpa por violação de uma norma legal (OLIVEIRA, 2008, p. 161).

A legislação brasileira que trata das normas de segurança, higiene e saúde ocupacional é bastante extensa e encontra-se dispersa em diversos diplomas legais. As principais disposições a esse respeito são: o art. 7º, XXII, da Constituição Federal; art. 225 c/c art. 200, II, ambos da Constituição Federal; Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil que estabelecem regras de conduta obrigatórias para o empregador no campo de segurança e saúde do trabalhador, havendo convenções específicas para determinadas áreas de atividade econômica; as disposições contidas no Capítulo V, do Título II, da CLT sobre medicina e segurança do trabalho e as Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho, dentre outras (OLIVEIRA, 2008, p. 162-171).

Assim, o empregador tem o dever de cumprir todas as determinações legais pertinentes a sua área de atuação a fim de não incorrer em culpa contra a legalidade.

É importante ainda salientar que cabe ao empregador fiscalizar a implementação das medidas de segurança, higiene e saúde do trabalhador, incluindo a fiscalização do uso dos equipamentos de segurança e orientar seus funcionários acerca do funcionamento correto dos maquinários e equipamentos existentes na empresa e dos riscos que o ambiente laboral pode trazer.

No tocante à culpa por inobservância do dever geral de cautela, não há violação legal ou regulamentar de forma direta, mas o empregador deixa de agir com a diligência esperada, tomando as precauções necessárias para evitar danos a seus empregados (OLIVEIRA, 2008, p. 176).

A conduta do empregador será avaliada em comparação com a de outros empregadores que zelam adequadamente pela segurança e saúde de seus trabalhadores, pois só há culpa quando o agente podia ter agido de outra forma, devendo a culpa ser aferida no caso concreto, conforme leciona Oliveira (2008, p. 177):

A culpa, portanto, será aferida no caso concreto, avaliando-se se o empregador poderia e deveria ter adotado outra conduta que teria evitado a doença ou o acidente. Formula-se a seguinte indagação: um empregador diligente, cuidadoso, teria agido de forma diferente? Se a resposta for sim estará caracterizada a culpa patronal, porque de alguma forma pode ser apontada determinada ação ou omissão da empresa que se enquadra no conceito de imprudência, imperícia ou negligência.

Outra questão importante envolve o grau de culpa. A doutrina entende que a culpa pode ser grave, leve ou levíssima. Com relação à distinção dos graus de culpa no acidente do trabalho, vale transcrever a lição de Oliveira (2008, p. 181- 182):

A culpa será considerada grave quando o causador do acidente do trabalho tiver agido com extrema negligência ou imprudência, com grosseira falta de cautela, atuando com descuido injustificável ao empregador normal. Pode ser também chamada de culpa consciente, que se avizinha do dolo eventual do Direito Penal.

A culpa leve, no entanto, será aquela infração que o empregador médio teria evitado, ou seja, aquele patrão que adota o nível de atenção ordinário, o equivalente ao *bonus pater familias*. Já a culpa levíssima ficará caracterizada quando ocorre a falta cuja possível prevenção está acima do padrão médio da sociedade, mas um empregador bastante diligente, especialmente cuidadoso, tê-la-ia evitado.

É importante ressaltar que o grau de culpa não é mais relevante para o cabimento ou não da indenização, pois a Constituição Federal, no art. 7º, inciso XXVIII, não dispôs sobre o grau de culpa, devendo assim ser considerado que qualquer grau de culpa autoriza o deferimento da indenização, entendimento este que é pacífico na doutrina e na jurisprudência. Nesse sentido, a lição de Cairo Júnior (2008, p. 98):

Não se exige mais a culpa grave para caracterização da responsabilidade civil do empregador, pois a Carta Maior não faz expressa alusão a esse grau, o que importa concluir que, mesmo levíssima, a culpa dá ensejo à responsabilidade civil, não incidindo dessa forma o entendimento cristalizado pela Súmula n. 229 do Egrégio STF.

Contudo, o grau de culpa é relevante para fixação da indenização devida ao empregado, tendo em vista as novas disposições do Código Civil nos artigos 944 e 945, que trazem possibilidade de redução da indenização, levando-se em conta a gravidade da culpa. Entretanto, é importante ressaltar que referidas disposições devem ser interpretadas restritivamente por representarem exceções ao princípio da reparação integral do dano.

Vale ainda registrar, que o grau de culpa é um dos parâmetros a serem levados em consideração para fixação da indenização por danos morais.

A questão da culpa concorrente da vítima também deve ser analisada com o devido cuidado, pois a possibilidade de fixação da indenização levando-se em conta a culpa da vítima em confronto com a culpa do autor do dano deve ser analisada com ajustes e adequações pelas condições particulares da relação empregatícia, em que o empregado está subordinado às ordens do empregador. Nesse sentido, é imperioso transcrever a lição do ilustre jurista Oliveira (2008, p. 183):

Está sedimentado o entendimento de que os acidentes do trabalho ocorrem em razão de uma rede de fatores causais, cujas variáveis são controladas, em sua maior parte, exclusivamente pelo empregador. Com isso, muitas vezes a culpa patronal absorve ou mesmo neutraliza a culpa da vítima, em razão das diversas obrigações preventivas que a lei atribui às empresas.

Aliás, ainda com relação à culpa, é importante ressaltar a tendência que vem se verificando nos Tribunais de inversão do ônus da prova, tendo em vista a dificuldade que o acidentado encontra para comprovar a culpa do empregador. Na defesa da inversão do ônus da prova leciona Cecília (2008, p. 80):

Essa teoria prestigia a vítima demonstrando a evolução do direito, ou melhor, a decadência gradual que a teoria clássica da culpa enfrenta em decorrência das novas demandas do direito moderno. A vítima é colocada no centro da estrutura ressarcitória. A culpa mantém-se na condição de suporte da responsabilidade civil, mas o ônus da prova é invertido a favor da vítima.

Por fim, pode-se concluir que a tendência é a atenuação da culpa como pressuposto da indenização, seja pela inversão do ônus da prova, seja pela análise cuidadosa da culpa concorrente diante da especificidade da relação empregatícia, culminando com os casos de atividades de riscos e danos ao ambiente de trabalho, onde se adota a responsabilidade objetiva, sem necessidade de comprovação de culpa.

No entanto, esse caminho é longo, havendo ainda muitas controvérsias na doutrina e na jurisprudência, que só o tempo cuidará de resolver.

### **2.2.3. Dano**

O dano pode ser definido de forma singela como a lesão a um bem jurídico tutelado pelo direito. Na lição de Belmonte (2007, p. 27): “Dano, para efeito de

responsabilidade civil, é o prejuízo causado a bem jurídico de determinado sujeito do direito ou da coletividade, por ação ou omissão imputável a outrem”.

O dano é pressuposto indispensável para a responsabilidade civil, não havendo que se falar em indenização se não houver dano, pois se não há prejuízo ou lesão, não há o que reparar, como nos ensina Gonçalves (2009, p. 338):

Embora possa haver responsabilidade sem culpa, não se pode falar em responsabilidade civil ou em dever de indenizar se não houve dano. Ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto, ainda que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator.

Assim, nos acidentes de trabalho dos quais não resultem danos, não há que se falar em cabimento de qualquer indenização. Esse é o entendimento de Cecília (2008, p. 96):

Acidentes do trabalho que não causem lesão ao patrimônio físico ou psíquico da vítima não desencadeiam qualquer repercussão no mundo jurídico, no que se refere à questão da responsabilidade, ou seja, a simples ocorrência de acidentes de pouca repercussão, por si só, não gera o dever de indenizar.

Oliveira (2008, p. 195), nos traz exemplos de acidentes que não causam danos:

Mas ocorrem acidentes do trabalho menores que não provocam afastamentos, nem deixam evidências de danos e, portanto, não acarretam indenização, como por exemplo, uma pequena queda, uma torção ou um corte superficial que, após simples atendimento ambulatorial na própria empresa, propicia o retorno do empregado para suas atividades normais, sem outros comprometimentos.

No entanto, é importante destacar que a análise do cabimento ou não de indenização deverá ser realizada no caso concreto, identificando-se se há ou não danos indenizáveis, levando-se em consideração todas as variáveis, agravantes ou atenuantes (OLIVEIRA, 2008, p. 196).

No tocante à classificação, os danos podem ser: materiais (patrimoniais) e morais (extrapatrimoniais).

Os danos materiais são aqueles que representam lesão ao patrimônio material do lesado que podem ser efetivamente apurados em termos monetários e encontram-se previstos no art. 402 do Código Civil, *in verbis*: “Salvo as exceções previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

Assim, da análise de referido dispositivo legal, conclui-se que os danos materiais se subdividem em danos emergentes (aquilo que efetivamente se perdeu) e lucros cessantes (aquilo que razoavelmente deixou de lucrar).

Nos acidentes do trabalho o dano emergente é aquele prejuízo imediato que advém do acidente. Oliveira (2008, p. 197), nos traz alguns exemplos de danos emergentes decorrentes de acidentes do trabalho:

O dano emergente é aquele prejuízo imediato e mensurável que surge em razão do acidente do trabalho, causando uma diminuição no patrimônio do acidentado. É o prejuízo mais visível porque representa dispêndios necessários e concretos cujos valores são apuráveis nos próprios documentos de pagamento, tais como: despesas hospitalares, honorários médicos, medicamentos, aparelhos ortopédicos, sessões de fisioterapia, salários para acompanhantes no caso de a vítima necessitar de assistência permanente de outra pessoa ou, nos casos de óbito, os gastos com funeral, luto, jazigo, remoção do corpo etc.

Já o lucro cessante representa a perda de ganhos futuros prováveis e por isso é mais difícil sua aferição. Nos acidentes de trabalho constitui exemplo de lucros cessantes comum o salário que o acidentado deixou de ganhar em virtude da incapacidade para o trabalho.

A doutrina mais abalizada entende que só constituem lucros cessantes aquelas parcelas que dentro da normalidade, seria correto esperar, uma vez que o art. 402 do Código Civil fala em razoabilidade. Assim, deve haver bom senso, não podendo ser considerada a mera probabilidade de uma renda, mas também não se pode exigir a certeza absoluta dos ganhos (OLIVEIRA, 2008, p. 197).

Interessante critério para identificar se há lucros cessantes é apontado por Oliveira (2008, p. 198) apud Cavalieri (2007, p. 73):

Deve o juiz mentalmente eliminar o ato ilícito e indagar se aquilo que está sendo pleiteado a título de lucro cessante seria a consequência do normal desenrolar dos fatos; se aquele lucro poderia ser razoavelmente esperado, caso não tivesse ocorrido o ato ilícito.

Desta forma, nos casos dos acidentes do trabalho, somente constituem lucros cessantes aquelas parcelas que dentro da normalidade, caso o acidente não houvesse ocorrido, o empregado receberia.

Já os danos morais são aqueles que atingem o patrimônio imaterial da vítima, em especial os seus direitos da personalidade, sendo que seu conceito ainda está em construção, uma vez que o desenvolvimento social e evolução dos direitos da

personalidade podem vir a acrescentar situações até então não consideradas causadoras de dano moral (OLIVEIRA, 2008, p. 201).

Elucidativo conceito de dano moral nos é trazido por Oliveira (2008, p. 201) apud Cahali (2005, p. 22-23):

[...] “tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral”.

Vale lembrar que durante longo período o reconhecimento do dano moral foi questão tormentosa na doutrina e na jurisprudência, mas a partir das previsões constitucionais no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, consagradas posteriormente pela nova disposição do Código Civil em seu art. 186, que prevê expressamente o dano moral, não há mais dúvida quanto a seu cabimento, restando a questão pacificada na doutrina e na jurisprudência.

Com relação aos acidentes do trabalho, alguns exemplos específicos de danos morais nos são dados por Cairo Júnior (2008, p. 103):

São considerados, assim, danos morais específicos do acidente do trabalho, dentre outros, que provocam dor na vítima: a) a pecha de inválido; b) o medo da morte prematura; c) o receio do desemprego; d) a mutilação.

Por óbvio, o dano moral não pode ser efetivamente reparado em termos monetários. No entanto, a indenização dos danos morais tem a função de mitigar a dor e o sofrimento da vítima, proporcionando maior conforto material e possibilidade de lazer, que contribuam de alguma forma para diminuição do sofrimento. Nesse sentido, a preciosa lição de Oliveira (2008, p. 208):

Entretanto, se a reparação no seu sentido rigoroso não é possível, cabe pelo menos uma compensação monetária, um lenitivo, oferecendo ao lesado um outro bem da vida para acalmar sua revolta e facilitar sua resignação diante do fato consumado. Não se trata, porém, de estabelecer um preço para a dor (*pretium doloris*), mas de criar possibilidades para que o acidentado desenvolva novas atividades ou entretenimentos, para vencer as recordações dolorosas e superar a dor.

No tocante à finalidade da indenização por danos morais a doutrina entende que a indenização possui duplo caráter: compensatório para a dor da vítima e punitivo para o ofensor. Nesse sentido, imperioso transcrever a preciosa lição de Gonçalves (2009, p. 376):

Tem prevalecido, no entanto, o entendimento de que a reparação pecuniária do dano moral tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. Ao mesmo tempo que serve de lenitivo, de consolo, de uma espécie de compensação para atenuação do sofrimento havido, atua como sanção ao lesante, como fator de desestímulo, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem.

Contudo, é possível ainda extrair dos ensinamentos da doutrina outra finalidade para a indenização dos danos morais, que é a finalidade pedagógica, uma vez que a punição do ofensor serve como exemplo, a fim de desestimular a prática pelo ofensor e por toda a sociedade de atos similares.

É importante ressaltar que o dano moral não precisa ser provado, pois se passa no interior da personalidade e existe *in re pisa*. Assim, provada a existência de evento apto a ensejar dano moral, presumem-se os efeitos negativos na órbita subjetiva do acidentado, pois é desnecessário demonstrar o que ordinariamente acontece (OLIVEIRA, 2008, p. 209).

Ora, exigir a prova da dor, angústia e sofrimento da vítima, perscrutando-lhe os sentimentos mais íntimos, equivaleria impor-lhe maiores sofrimentos, o que não se afigura justo, devendo o julgador apenas analisar a situação do ponto de vista do homem médio, ou seja, no caso concreto deve-se perguntar se a maioria das pessoas na mesma situação se sentiria lesada em seu patrimônio imaterial.

Há doutrinadores que entendem que embora o dano moral seja presumido, é possível a prova em contrário. Esse é o posicionamento de Cairo Junior (2008, p. 103):

Pelo seu aspecto subjetivo, o dano moral se presume, ou seja, diante da dificuldade de se demonstrar a dor, prevalece a presunção de sua ocorrência, por se tratar de algo que geralmente acontece – presunção *hominis* -, admitindo, entretanto, prova em sentido contrário. Exemplo disso é o da presunção de dor da mãe que sofre com a perda de um filho.

Não parece acertado tal posicionamento, uma vez que permitir a prova em sentido contrário significa expor a vítima a mais sofrimentos desnecessários. Ademais, não é porque a vítima suportou bem a situação que não deve haver indenização pelo

dano moral, que como já dito, possui também o caráter punitivo/pedagógico para que o agressor não volte a causar novos danos a terceiros. Desse modo entende Oliveira (2008, p. 210):

Ainda que a vítima, por razões pessoais, tenha suportado bem o acidente ou a doença ocupacional, permanece a necessidade da condenação, pois a indenização pelo dano moral tem igualmente uma finalidade pedagógica, já que demonstra para o infrator e para a sociedade a punição exemplar decorrente do desrespeito às regras da segurança e saúde no local de trabalho.

Entretanto, não se pode deixar de observar, que pode ser do interesse da vítima a demonstração da extensão do dano moral para influenciar no arbitramento do valor da indenização, como nos ensina Oliveira (2008, p. 211):

De qualquer forma, pode ser do interesse da vítima demonstrar a extensão dos danos morais, com as singularidades do caso concreto, cujas provas poderão influenciar no arbitramento do valor da indenização, mormente se o acidente do trabalho tiver causado repercussões prejudiciais mais agudas, acima do que a simples presunção sugere. Não se exige a prova dos danos morais como pressuposto de condenação, as na instrução processual podem ser colhidos elementos importantes que auxiliem o julgador no arbitramento adequado do montante indenizatório.

No que tange a possibilidade de cumulação de dano moral e material oriundos do mesmo fato, não há mais controvérsias a este respeito na doutrina e na jurisprudência, estando o entendimento pela possibilidade de cumulação consolidado na Súmula nº 37 do Colendo STJ, que assim dispõe: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Não é raro que o acidente do trabalho cause ainda outro tipo de dano: o dano estético, não havendo consenso na doutrina e na jurisprudência acerca de sua natureza.

Para parte da doutrina não existe a espécie “danos estéticos”, na medida em que estes estariam incluídos ou nos danos morais ou nos danos materiais, dependendo do caso concreto. Para os adeptos de tal corrente, não seria possível a cumulação de danos morais e danos estéticos.

Nesse sentido, defende Dallegrave Neto (2008, p. 151):

Ademais, o dano moral e o dano estético não são cumuláveis, vez que o dano estético ou importará em dano material ou estará compreendido no conceito de dano moral. Assim, por exemplo, no caso de mutilação de um dedo em acidente do trabalho. O dano estético neste caso não é um terceiro gênero, mas representa o próprio dano material em relação à perda da capacidade laborativa decorrente da amputação e, cumulativamente, encontra-se compreendido no conceito de dano moral no que tange à ofensa de sua honra subjetiva e

objetiva em face da dor e da vergonha que lhe foram infligidas pela mutilação parcial de membro superior.

Assim também entende Cecilia (2008, p. 98):

O dano físico poderá ensejar ainda lesão estética que, nas hipóteses de possibilidade de reversão por meio de cirurgia plástica, encerrará a figura de dano material. Caracteriza-se ainda como dano material, pela possibilidade de ser estimado em pecúnia, o dano estético que acarrete redução da capacidade laborativa, como nas hipóteses de atrizes ou qualquer pessoa que exerça função remunerada, dependente de sua aparência física. Ao contrário, nos casos em que a reversão de lesão estética se apresente impossível, estaremos diante da figura de dano moral.

Por outro lado, significativa corrente doutrinária e jurisprudencial considera o dano estético como uma terceira espécie, sendo possível sua cumulação com danos morais e materiais. Nesse passo, afirma Belmonte (2007, p. 138-139):

Existe uma tendência de separar o dano estético do moral. Para uns, o dano estético estaria vinculado ao sofrimento pela deformação em si (consideração pessoal, tristeza pelo fato da perceptível deformação corporal ou lesão física – dano moral objetivo), enquanto o dano moral decorria do sofrimento pelas conseqüências do acidente (complexos, angústia derivada das limitações, desânimo, amargura – dano moral subjetivo).

Há ainda outra corrente que considera o dano estético uma espécie de dano moral, que pode ser com ele cumulado, já que funcionará como agravante ao ser fixado o montante da indenização a ser paga por danos morais. Veja-se a lição de Oliveira (2008, p. 219-220):

[...] mesmo estando o dano estético compreendido no gênero dano moral, a doutrina e a jurisprudência evoluíram para deferir indenizações distintas quando esses danos forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis. O dano estético está vinculado ao sofrimento pela deformação com seqüelas permanentes, facilmente percebidas, enquanto o dano moral está ligado ao sofrimento e todas as demais conseqüências nefastas provocadas pelo acidente.

A opção do Código Civil de 2002, de indicar genericamente outras reparações ou prejuízos que o ofendido prove haver sofrido (arts. 948 e 949), deixa espaço indiscutível para inclusão do dano estético, conforme se verificar no caso concreto. Assim, o acidente do trabalho que acarreta alguma deformidade morfológica permanente gera o dano moral cumulado com o dano estético, ou apenas o primeiro, quando não ficar qualquer seqüela. Em outras palavras, o acidentado que sofreu qualquer deformação deve receber uma indenização por danos morais agravada, cuja agravante (o dano estético) pode ser calculada separadamente.

O pensamento da última corrente parece mais adequado, uma vez que a lesão estética causa um dano de ordem moral, não passível de aferição monetária pelo critério da equivalência matemática, constituindo, portanto, o dano estético uma espécie de dano moral.

Ademais, assim como são cumulados os danos emergentes e os lucros cessantes, espécies de dano material, não há qualquer razão para não se cumular o dano moral pela dor e sofrimento infligido pelo acidente do trabalho com o dano estético que constitui dor específica ligada à deformação da imagem retrato do indivíduo.

Isto porque, não se pode conceber que seja concedida igual indenização por danos morais em um acidente que causa lesão estética com a qual o indivíduo terá de conviver para sempre e para outro em que não haja tal lesão.

Neste sentido, vem decidindo o Colendo Superior Tribunal do Trabalho, conforme se pode observar na ementa abaixo transcrita:

[...] DANO MORAL. DANO ESTÉTICO. INDENIZAÇÕES. CUMULAÇÃO. Foi declarado pela Corte Regional o cabimento da cumulação da indenização relativa ao dano moral com aquela referente ao dano estético. A Recorrente não logra demonstrar divergência jurisprudencial específica, porque os modelos colacionados não refutam a possibilidade de arbitramento separado de indenizações para o dano moral e para o estético. Recurso de revista de que não se conhece [...] (BRASIL, 2010)

Desta feita, conclui-se que a mensuração dos danos estéticos deve ser realizada separadamente da mensuração dos demais danos morais causados pelo acidente.

Assim, mesmo que considerada a impossibilidade de cumulação, como defende a primeira corrente aqui exposta, no momento da fixação dos danos morais, o valor da indenização por danos morais deverá ser majorada se o acidente tiver acarretado lesão estética.

Por fim, pode-se concluir que um acidente do trabalho pode causar dois tipos de danos: danos materiais, neles compreendidos os danos emergentes e os lucros cessantes e os danos morais, que compreendem também os danos estéticos.

A análise dos danos que podem ocorrer nos diversos tipos de acidente do trabalho (acidente com óbito, acidente que gera incapacidade permanente total ou parcial e acidente que gera incapacidade temporária) e a forma de mensuração da indenização correspondente será realizada detalhadamente no próximo capítulo.

## CAPÍTULO 3 – INDENIZAÇÕES POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO A CARGO DO EMPREGADOR

### 3.1. Indenizações nos acidentes do trabalho com óbito

Diversamente do que ocorre com os benefícios previdenciários que possuem caráter marcadamente alimentar, a indenização a cargo do empregador pelos danos decorrentes de acidente do trabalho, estando presentes os elementos da responsabilidade civil já abordados no capítulo anterior, encontra-se pautada no princípio da *restitutio in integrum*, ou seja, princípio da reparação integral de todos os danos decorrentes do acidente.

Nos casos de acidentes do trabalho com óbito, a indenização cabível está prevista no art. 948 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização, consiste, sem excluir outras reparações:

I – no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Da análise do dispositivo legal mencionado, pode-se extrair que os danos emergentes encontram-se previstos de forma exemplificativa no inciso I, os lucros cessantes também de forma exemplificativa no inciso II e os danos morais na expressão contida no caput “sem excluir outras reparações”, expressão esta que consagra o princípio da reparação integral, conforme leciona Dallegrave Neto (2008, p. 315-316):

Observa-se do caput do aludido dispositivo que o legislador está atento ao princípio da reparação integral (*restitutio in integrum* – art 944, CC). Assim, ao contrário do alcance restritivo do Código Civil de 1916 (art. 1.537), no atual consta expressamente que o dano material não se limita ao dano emergente previsto no seu inciso I (despesas com o tratamento da vítima, funeral ou luto da família), nem tampouco ao lucro cessante de que trata o seu inciso II (prestação de alimentos aos dependentes), mas abrange “outras reparações”, como por exemplo o dano moral daí decorrente.

Assim, pode-se concluir que nos acidentes do trabalho com óbito há basicamente três tipos de danos a serem indenizados: danos emergentes, lucros cessantes e danos morais, sendo os dois primeiros subespécies de dano material, os quais serão analisados nos próximos itens deste estudo.

### **3.1.1. Indenização dos danos emergentes**

Os danos emergentes nos casos de acidentes do trabalho com óbito encontram-se previstos apenas de forma exemplificativa no inciso I, do art. 948, do Código Civil, não havendo restrição para que sejam indenizados outros danos emergentes que vierem a ser comprovados além dos previstos em referido dispositivo legal, que apenas enumera os danos mais comuns em caso de óbito, como as despesas de tratamento da vítima, despesas com o funeral e o luto da família.

A apuração dos danos emergentes não comporta maiores dificuldades, devendo ser ressarcidas de uma só vez todas as despesas devidamente comprovadas por documentos e notas fiscais, como leciona Oliveira (2008, p. 226):

Os danos emergentes devem ser ressarcidos de imediato, de uma só vez, para recompor logo o patrimônio dos prejudicados, devendo-se apurar todos os valores efetivamente despendidos, com apoio no princípio básico da *restitutio in integrum*.

Por fim, diante do exposto, ressalta-se que toda despesa direta decorrente do acidente que restar efetivamente comprovada deve ser ressarcida.

### **3.1.2. Indenização dos lucros cessantes (pensionamento mensal)**

Os lucros cessantes nos casos de acidente do trabalho com óbito encontram-se previstos no inciso II, do art. 948, do Código Civil, e consistem “na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”.

Analisando-se aludido dispositivo legal pode-se concluir que os lucros cessantes serão pagos mensalmente em forma de pensão.

No entanto, a redação do artigo referido comporta diversas interpretações, tratando-se os lucros cessantes nos acidentes do trabalho com óbito tema bastante controvertido na doutrina e jurisprudência.

Diante das inúmeras questões controvertidas a respeito dos lucros cessantes, como a natureza jurídica da pensão, base de cálculo, beneficiários e termo final da pensão, aludidos temas serão tratados separadamente em itens próprios a fim de permitir uma análise mais pormenorizada.

### 3.1.2.1. Natureza jurídica da pensão

A primeira questão controvertida diz respeito à natureza jurídica da pensão, se possui caráter hereditário, garantindo indenização aos herdeiros, caráter alimentício, garantindo alimentos aos dependentes da vítima ou caráter reparatório, garantido o ressarcimento dos que provarem prejuízos (OLIVEIRA, 2008, p. 230).

A doutrina e a jurisprudência firmaram posicionamento de que por se tratar de indenização por ato ilícito a pensão regulada no inciso II, do art. 948, do Código Civil, tem natureza reparatória e não deve ser confundida com a pensão alimentícia prevista no Direito de Família.

No caso da pensão alimentícia, a pensão é estabelecida tendo por base o binômio necessidade do alimentado e possibilidade do alimentando. Já na pensão por ato ilícito a finalidade é a reparação integral do dano, tendo sempre por base a renda que o acidentado percebia antes de vir a óbito. Nesse sentido, vale transcrever a preciosa lição de Oliveira (2008, p. 232):

A prestação de alimentos, conforme previsto no art. 1.694 do Código Civil, deve ser fixada “na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”. Já na pensão decorrente de ato ilícito, não se questiona sobre a necessidade ou não de alimentos por parte dos dependentes do morto porque o objetivo é reparar o prejuízo da perda da renda familiar. Ainda que os prejudicados tenham posses suficientes para manter o padrão de vida anterior ao óbito, o ressarcimento é devido como reparação do dano causado. O fato gerador da pensão é o ato ilícito do causador do homicídio e não a necessidade de prover alimentos.

Fixada a diretriz pela natureza reparatória da pensão devida em caso de acidente do trabalho com óbito, várias questões ficam solucionadas, sendo imprescindível transcrever as esclarecedoras conclusões de Oliveira (2008, p. 233-234):

Uma vez sedimentado o entendimento de que a concessão de alimentos decorrentes do ato ilícito tem natureza jurídica de reparação dos prejuízos, e não de prestação alimentícia em sentido estrito, muitas questões controvertidas ficam solucionadas, tais como:

- I) O pagamento da pensão independe de alegação ou comprovação quanto à necessidade dos dependentes da vítima;
- II) O valor do pensionamento terá como suporte básico os rendimentos do acidentado falecido e não as necessidades dos seus dependentes;
- III) Não há falar-se em prisão do devedor da pensão, como ocorre nos alimentos derivados das relações de parentesco, até porque o seu pagamento já deve estar garantido, conforme previsto no art. 475-Q do CPC;

- IV) Não cabe a fixação de alimentos provisionais como previsto no art. 1706 do Código Civil e art. 852 e seguintes do CPC e nem mesmo os alimentos provisórios previstos no art. 4º da Lei n. 5.478/68;
- V) Também não cabe a revisão do valor do pensionamento, caso ocorra mudança na situação financeira das partes, como previsto no art. 1.699 do Código Civil, já que o objetivo é a reparação dos prejuízos, independentemente da necessidade dos dependentes da vítima;
- VI) O cônjuge sobrevivente que contrai novas núpcias ou união estável não perde o direito ao pensionamento, como ocorre no Direito de Família (art. 1.708 do Código Civil);
- VII) Não se aplica a exceção do art. 3º da Lei n. 8.009/90, que permite a penhora do imóvel residencial na hipótese de débito de pensão alimentícia.

A luz de todo o exposto, conclui-se que a pensão devida pelo empregador nos casos de acidente do trabalho com óbito tem caráter reparatório, devendo, portanto, ter por base a renda auferida pelo acidentado falecido antes do óbito, não tendo qualquer relação com a necessidade de seus dependentes.

### **3.1.2.2. Base de cálculo da pensão**

Tendo em vista que a pensão devida pelo empregador nos acidentes do trabalho com óbito possui caráter reparatório, todas as parcelas componentes da renda do acidentado falecido devem compor a base de cálculo do valor da pensão, a fim de se restaurar do ponto de vista material a situação existente antes do óbito.

Assim, a doutrina e a jurisprudência, com base no princípio da restituição integral, têm entendido que compõe a base de cálculo da pensão, além do salário do acidentado falecido considerando-se os acréscimos previstos nas Convenções Coletivas de Trabalho, as demais parcelas remuneratórias percebidas habitualmente como horas extras, adicional noturno, adicionais de insalubridade ou periculosidade etc (OLIVEIRA, 2008, p. 243).

Também é entendimento pacífico que o 13º salário deve compor o valor da pensão pelo seu duodécimo ou deve ser previsto o pagamento de pensão adicional no mês de dezembro, como nos ensina Oliveira (2008, p. 244):

Além das parcelas mencionadas da remuneração, o valor relativo ao 13º salário deve ser acrescido, pelo seu duodécimo ou então determinar que no mês de dezembro de cada ano haja uma prestação adicional equivalente a tal vantagem. Se a vítima estivesse viva, com certeza estaria recebendo, por força de lei, a gratificação natalina,

razão pela qual não seria correto excluir da base de cálculo do pensionamento o referido valor.

Por outro lado, não compõem a base de cálculo da pensão as férias, pois não constituem acréscimo patrimonial, e o FGTS por não fazer parte da renda habitual do trabalhador, sendo somente devido o acréscimo no valor da pensão do terço constitucional das férias pelo seu duodécimo (OLIVEIRA, 2008, p. 244).

Em síntese, compõe a base de cálculo da pensão qualquer renda habitual do acidentado falecido, inclusive as advindas de outro contrato de trabalho ou ocupação permanente.

Entretanto, a jurisprudência firmou posicionamento de que do valor da pensão apurado considerando-se a totalidade dos rendimentos do acidentado falecido deve ser descontado 1/3, que corresponderia ao valor presumivelmente gasto com suas despesas pessoais, cabendo prova em sentido contrário. Desta forma, entende Oliveira (2008, p. 245):

[...] Considerando-se que o dano deve ser apurado tomando-se como base os que foram lesados (o morto não é mais sujeito de direito), não seria correto permitir que o falecimento provocasse um aumento de renda para os beneficiários da pensão.

Diante dessa constatação, o Supremo Tribunal Federal passou a entender, que da base de cálculo do pensionamento, dever-se-ia deduzir o valor correspondente a 1/3, como presumíveis despesas pessoais da vítima, sendo que tais decisões serviram de paradigma para consolidar o entendimento na jurisprudência. Entretanto a redução de 1/3 poderá ser alterada, para mais ou para menos, se houver provas demonstrando que naquele caso concreto a presunção não é verdadeira, em razão das evidências em sentido contrário.

Referido entendimento, embora muito utilizado pela jurisprudência, não parece correto, visto que a observação do que ordinariamente acontece demonstra que na maior parte das vezes os pais de família, que são os mais afetados pelos acidentes do trabalho, diante da realidade social de nosso país, gastam muito pouco do que recebem consigo mesmo, dependendo quase a totalidade de sua renda para sustento de seus familiares.

Ademais, presumir os gastos do falecido em 1/3 da sua renda, carregando aos beneficiários da pensão o ônus de provar o contrário, traz para o processo questão constrangedora e de difícil comprovação que a nosso ver não é necessária, uma vez que a restituição deve ser integral, não sendo admissível se prestigiar o causador do dano com referida dedução em detrimento das vítimas.

Não há qualquer lógica em se perscrutar os gastos do acidentado falecido enquanto era vivo, pois o que efetivamente importa é que ele receba uma renda e em decorrência do acidente essa renda deve ser integralmente restituída pelo causador do acidente, não importando sua destinação.

Contudo, tendo em vista o entendimento já assente na doutrina, vale propor uma solução intermediária mais interessante. A fim de obter com maior precisão o valor dos gastos pessoais do falecido, deve-se dividir o valor apurado da pensão, correspondente ao valor total da renda que o acidentado recebia em vida, por todas as pessoas que se beneficiavam desta renda, incluindo o falecido. O valor obtido em referida operação seria então descontado do valor apurado da pensão com base na renda global, deduzindo-se assim apenas a parcela que corresponderia com maior precisão aos gastos pessoais do falecido, principalmente nas famílias mais numerosas.

Por óbvio, tal solução só deve ser aplicada se o valor obtido na operação for inferior a 1/3 da renda. Caso contrário, deve prevalecer o mínimo de 2/3 da renda como valor da pensão, conforme entendimento da jurisprudência.

Por fim, convém ressaltar que não devem ser descontados do valor da pensão apurada o valor recebido pelos dependentes da vítima a título de pensão por morte recebida da Previdência Social, conforme já abordado no capítulo anterior.

### **3.1.2.3. Beneficiários da pensão**

Sendo devida a pensão a ser paga pelo empregador, deve-se indagar quem são seus beneficiários.

Partindo-se do princípio de que a pensão possui caráter reparatório é correto afirmar que os beneficiários da pensão são as pessoas diretamente prejudicadas financeiramente com a morte do acidentado, ou seja, são as pessoas que tiveram efetivo prejuízo material com sua morte.

Normalmente, os prejudicados são os dependentes do acidentado falecido que constam de sua declaração na Previdência Social, ou seja, geralmente são as pessoas que fazem parte do núcleo familiar mais próximo, como cônjuge e filhos, mas é sempre necessário analisar o caso concreto, ainda mais nos dias atuais em que a família pode assumir diversas configurações, como nos ensina Oliveira (2008, p. 235):

É certo que os primeiros prejudicados geralmente são o cônjuge e os filhos. Mas o núcleo familiar a que a vítima pertencia, especialmente nos dias atuais, pode comportar diversas configurações, valendo alguns exemplos: 1 – A vítima era solteira e ajudava na subsistência dos pais; 2 – A vítima era casada e não tinha filhos; 3 – A vítima era casada e tinha filhos menores e maiores; 4 – A vítima mantinha união estável com ou sem filhos; 5 – A vítima pagava pensão alimentícia ao cônjuge anterior etc.

Assim, em cada caso concreto é necessário verificar quem são aqueles que diretamente sofreram prejuízo material com a morte do acidentado, ou seja, aqueles que efetivamente foram lesados.

Da mesma forma entende Dallegrave Neto (2008, p. 318-319):

Os titulares desta pensão alimentícia não são necessariamente os herdeiros civis da vítima, mas os seus dependentes econômicos no momento do acidente; geralmente os filhos e a viúva ou mesmo a companheira de união estável. Tais pessoas geralmente encontram-se relacionadas na declaração de dependência do empregado junto ao INSS, documento preenchido pela própria vítima quando da celebração do contrato de trabalho. No entanto tal declaração não encerra valor absoluto, devendo o julgador, em caso de dúvida, analisar cada situação in concreto.

Por outro lado, é importante observar que os beneficiários da pensão, que conforme já frisado são todas as pessoas que se beneficiavam economicamente da renda do falecido no momento do acidente, são titulares do direito de ação em face do empregador para reclamar o pagamento da indenização por lucros cessantes em forma de pensionamento mensal e devem reclamar em nome próprio e não como herdeiros do falecido (OLIVERIA, 2008, p. 236).

Vale ressaltar ainda que o espólio não é parte legítima para postular referida indenização, uma vez que o espólio é simples massa patrimonial a ser distribuída aos herdeiros do falecido, não sendo beneficiário da pensão, assim como também não é beneficiário da pensão por morte paga pela Previdência Social (OLIVEIRA, 2008, p. 236).

No tocante ao valor da pensão que cabe a cada beneficiário, a doutrina e a jurisprudência, utilizando por analogia a disposição legal prevista para a pensão por morte no art. 77, da Lei nº 8.213/91, vêm entendendo que o valor deve ser rateado igualmente por todos os beneficiários.

Da mesma forma, utilizando-se a disposição contida no parágrafo único de referido dispositivo legal que prevê que “Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar”, também se tem admitido o direito de acrescer. Nesse sentido, leciona Oliveira (2008, p. 262):

Não temos dúvida quanto ao cabimento do direito de acrescer nas pensões decorrentes da responsabilidade civil por acidente do trabalho, especialmente quando se considera a sua natureza reparatória. Entendemos que a reversão da quota-parte liberada em favor dos dependentes remanescente está em harmonia com o princípio basilar da *restitutio in integrum*, sendo válida também a aplicação por analogia do dispositivo da legislação previdenciária.

Com relação à pensão devida aos filhos, o STJ consolidou o entendimento de que o filho do acidentado falecido tem direito à pensão apenas até completar 25 anos, idade em que se presume que o filho já tenha formação escolar completa e já possua meios de se sustentar sozinho ou até mesmo já tenha constituído uma nova família.

No entanto, tal presunção não é absoluta, podendo o filho comprovar que ainda dependeria do pai falecido por alguma circunstância especial, como leciona Dallegrave Neto (2008, p. 320):

*Mutatis mutandi*, quando o filho da vítima encontra-se acima desta faixa etária terá que comprovar que em face de circunstâncias especiais (v.g.: patologia ou outra incapacidade) ainda estaria sob a dependência econômica do de cujus.

Nos casos em que o acidentado falecido era solteiro, não possuía filhos e morava com os pais, presume-se que ele ajudava no sustento da casa, como de fato é muito comum. Neste caso, os pais serão beneficiários da pensão. Entretanto, se comprovado que o filho não colaborava para as despesas da família, os pais não terão direito à pensão, por não terem experimentado qualquer prejuízo material com sua morte (OLIVEIRA, 2008, p. 241).

Para cálculo do valor da pensão devida aos pais neste caso, a jurisprudência firmou entendimento de que a pensão é devida integralmente até a data em que o acidentado completaria 25 anos e após é devida pela metade até que ele completasse 65 anos, tendo em vista a presunção de que após os 25 anos o filho poderia já ter constituído família ou mesmo montado residência própria, passando a contribuir com menor valor para sustento dos pais. (OLIVEIRA, 2008, p. 241).

A idade de 65 anos para término do pagamento da pensão dos pais no caso de filho solteiro não nos parece adequada, tendo em vista que conforme expressamente previsto no inciso II, do art. 948, do Código Civil, a fixação da data limite para pagamento da pensão deve levar em consideração a duração provável da vida da vítima, questão importante que será abordada em item próprio.

Pode ainda acontecer de haver outros beneficiários da pensão, não integrantes do núcleo familiar, que recebiam auxílios regulares da vítima, quer por obrigação legal, quer por sentimento de fraternidade. Essas pessoas também são beneficiários da pensão, mas terão que comprovar efetivamente o dano material, uma vez que só se admite a indenização dos danos diretos e imediatos, não sendo possível o pagamento de pensão a pessoa que a vítima ajudava eventualmente, nem tão pouco é possível admitir o pensionamento apenas pela mera possibilidade de colaboração futura (OLIVIERA, 2008, p. 242-243).

Por fim, pode-se concluir que os beneficiários da pensão são todas as pessoas que experimentaram efetivo prejuízo material com a morte do acidentado, devendo se analisar cada caso concreto para fixação da pensão, tendo em vista não somente os parâmetros traçados pela doutrina e pela jurisprudência, mas também o bom senso que deve sempre orientar as decisões do bom julgador.

#### **3.1.2.4. Termo final da pensão**

O termo final da pensão encontra-se expressamente estabelecido no inciso II, do art. 948, do Código Civil, que prevê que na fixação da pensão deve ser considerada a duração provável da vida da vítima.

Diversos foram os parâmetros utilizados na jurisprudência, sendo muito comum encontrar decisões que fixam a data de término da pensão na data em que o acidentado falecido completaria 65 anos ou ainda que levam em conta a expectativa de vida média do brasileiro.

Contudo, como o termo final da pensão encontra-se atrelado à duração provável da vida da vítima, atualmente se tem utilizado, como nos parece realmente adequado, a tábua completa de mortalidade do IBGE publicada anualmente de acordo com o disposto nos arts. 1º e 2º do Decreto nº 3.266/99, que traz a expectativa de sobrevivência dos brasileiros por idade e por sexo.

Assim, utilizando-se referida tabela, é mais fácil se aproximar da real expectativa de sobrevivência da vítima, como entende Oliveira (2008, p. 256):

Como se vê, a publicação anual do IBGE retrata, mediante critérios científicos, a expectativa de sobrevivência do brasileiro para qualquer idade a cada ano, oferecendo uma tabela genérica e outras duas específicas com separação por sexo. Lobo, a

“duração provável da vida da vítima”, de que fala expressamente o art. 948, II, do Código Civil, poderá ser encontrada com segurança numa informação oficial, publicada por força da lei, por intermédio de uma instituição de reconhecida idoneidade e competência técnica.

Dallegrave Neto (2008, p. 317-318) também defende a utilização da tábua de mortalidade do IBGE como a forma mais adequada de se obter a duração provável da vida da vítima:

O critério mais profícuo a respaldar esta expressão legal é aquele que aplica a tabela de mortalidade editada periodicamente pelo IBGE. Assim, aplica-se analogicamente as disposições do art. 29, §§ 7º e 8º, da Lei n. 8.213/91, bem como os art. 1º e 2º, do Decreto n. 3.266/99, que remetem o cálculo da sobrevida à tábua completa de mortalidade do IBGE.

Desta forma, utilizando-se a tábua de mortalidade do IBGE, verifica-se a idade da vítima quando de sua morte e localiza-se sua expectativa de sobrevida, que corresponderá ao tempo de duração da pensão (OLIVEIRA, 2008, p. 257).

Vale ainda registrar que o mais adequado é utilizar as tabelas específicas para cada sexo e, se possível, a estatística de sobrevida própria da unidade da Federação onde residia a vítima, para que a informação seja mais fiel (OLIVEIRA, 2008, p. 258-259).

O Colendo Tribunal do Trabalho vem decidindo em julgados recentes pela utilização da tábua de mortalidade do IBGE para estimar a duração provável da vítima, como se pode observar na ementa abaixo transcrita:

[...] ACIDENTE DO TRABALHO. ÓBITO DO EMPREGADO. PENSÃO MENSAL. TERMO FINAL. 2.1. Nos termos do art. 948, inciso II, do Código Civil, em caso de morte, a indenização consiste na -prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em cota a duração provável da vida da vítima.- 2.2. Por outro lado, para se calcular a -duração provável da vida da vítima-, a Lei nº 9.876/99 acrescentou os parágrafos 7º e 8º ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, que abordam justamente a expectativa de sobrevida, os quais dispõem, resumidamente, -que a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.- 2.3. No presente caso, o -de cujus-, por ocasião do acidente do trabalho que lhe ceifou a vida, ocorrido em 2004, estava com 30 anos de idade. Assim, de acordo com a Tábua Completa de Mortalidade - Sexo Masculino - 2004, formulada pelo IBGE, o trabalhador que sofreu acidente fatal com 30 anos de idade em 2004, tinha uma expectativa de sobrevida média de mais 42,7 anos, ou seja, a pensão poderia perdurar até quando a vítima viesse a completar 72,7 anos. 2.4. Em obediência ao princípio da -non reformatio in pejus-, resta mantida a condenação nos limites impostos

pelo Regional. Recurso de revista conhecido e provido [...] (BRASIL, 2010)

Por todo o exposto, pode-se concluir que o termo final da pensão corresponde à data em que provavelmente ocorreria a morte da vítima se o acidente não tivesse ocorrido, data esta obtida a partir da soma da idade em que a vítima veio a falecer em decorrência do acidente com a expectativa de sobrevida obtida na tábua de mortalidade do IBGE.

Ressalta-se, contudo, que o dever de pensionamento pode cessar em data anterior se houver a exclusão de todos os beneficiários, mesmo que ainda esteja em curso o prazo de expectativa de sobrevida da vítima.

### **3.1.3. Indenização dos danos morais**

Nos casos de acidente do trabalho com óbito a questão do dano moral ainda suscita controvérsias na doutrina e na jurisprudência, uma vez que tendo o acidentado falecido, cabe indagar sobre a questão da transmissibilidade do dano moral e quais as pessoas legitimadas para postular a indenização correspondente.

Com efeito, nos acidentes fatais podem ocorrer duas situações distintas: o acidentado falece imediatamente em virtude do acidente ou o acidentado sobrevive ao acidente e depois de certo período de tempo vem a falecer ainda em razão das lesões sofridas, situações estas que devem ser analisadas separadamente diante das conseqüências jurídicas distintas.

Nos casos em que o acidentado falece imediatamente após o acidente não há que se cogitar em transmissibilidade do dano moral, uma vez que o acidentado não chegou a sofrer lesão de ordem moral e, portanto, não há transmissão a ser efetuada aos herdeiros.

Nesse passo, as pessoas que sofreram danos morais em razão da morte do acidentado podem ajuizar ação de indenização por danos morais em nome próprio, com fundamento em sua própria dor e não com base no sofrimento do falecido, sendo inadequado neste caso o ajuizamento da ação de indenização em nome do espólio.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

[...] PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. AFRONTA AO ART. 12, V, DO CPC NÃO CONFIGURADA. Não se evidenciada a afronta ao art. 12, V, do CPC, uma vez que os Autores, viúva e herdeiros, não postulam direito inerente ao espólio, mas sim, direitos subjetivos próprios consistentes em dano moral reflexo, em virtude de acidente do trabalho que resultou na morte de seu marido e pai, razão pela qual seria imprópria a atribuição de legitimidade ao espólio [...] (BRASIL, 2010)

Contudo, nesta hipótese, cabe ainda indagar quem são as pessoas legitimadas a postular a indenização por danos morais em razão da morte do acidentado, uma vez que o acidente fatal pode vir a atingir diversas pessoas que mantinham ligação afetiva com a vítima. A este respeito leciona Oliveira (2008, p. 270):

Vejam que a morte poderá causar sofrimento intenso, conforme as circunstâncias, para o cônjuge, filhos, pais, netos, avós, sobrinhos, tios, noras, genros, primos etc. Sem falar nas situações decorrentes da união estável, ligações homossexuais duradouras, noivos, afilhados, amigos íntimos, ex-cônjuge e inúmeras situações que poderão surgir na apreciação do caso concreto.

Evidentemente, não se pode admitir que todas as pessoas que sofrem com a morte do acidentado estejam legitimadas a postular danos morais, sob pena de se alargar demasiadamente o campo da indenização por danos morais (OLIVEIRA, 2008, p. 270).

Assim, tem predominado o entendimento de que, a princípio, as pessoas que fazem parte do núcleo familiar mais próximo do falecido e que mantinham convivência cotidiana com ele é que possuem legitimidade para postular indenização por danos morais. Nesse sentido, imperioso transcrever o magistério de Oliveira (2008, p. 271):

De certa forma há um consenso doutrinário e jurisprudencial de que o núcleo familiar básico, formado por aqueles que tenham residido sob o mesmo teto, convivendo diariamente com a vítima, compreende os legitimados para postular a indenização por dano mora. Na maioria das vezes, as ações têm sido ajuizadas pelo cônjuge sobrevivente, isoladamente ou em conjunto com os filhos da vítima.

Desta forma, pode-se concluir que há uma presunção de legitimidade para postulação dos danos morais em favor dos familiares componentes do núcleo familiar mais íntimo do falecido, uma vez que com relação a tais pessoas é evidente o sofrimento pela morte do acidentado.

No entanto, não se pode deixar de salientar que o vínculo de parentesco não deve ser o fator principal para decisão acerca da legitimidade para postulação de danos morais, mas sim o vínculo afetivo que o postulante mantém com a vítima, cabendo às pessoas que não fazem parte do núcleo familiar básico do acidentado falecido

comprovar a relação de afeição apta a ensejar o dano moral (OLIVEIRA, 2008, p. 271-272).

Desta feita, pode-se concluir que os legitimados para postulação dos danos morais no caso em que o acidentado faleceu imediatamente após o acidente são as pessoas próximas do acidentado falecido que mantinham com ele forte vínculo de afeição, devendo o julgador analisar as particularidades do caso concreto, sendo, entretanto, presumido o dano moral dos componentes do núcleo familiar básico do falecido. Este também é o entendimento de Oliveira (2008, p. 272/273):

Por tudo o que foi exposto, é imperioso concluir que a identificação dos legitimados para postular indenização por dano moral dependerá muito das especificidades do caso concreto, de acordo com o prudente convencimento do juiz. Com certeza o ponto de partida será sempre o núcleo familiar restrito, dos que mantinham convivência mais íntima com a vítima e que são presumivelmente aqueles diretamente afetados.

Já nos casos em que o acidentado sobreviveu ao acidente por determinado período de tempo e depois veio a falecer ainda em razão das lesões sofridas, a questão da transmissibilidade do dano moral ganha relevância, pois nestes casos o acidentado chegou a sofrer pessoalmente os danos em seu patrimônio imaterial. Nesta hipótese cabe indagar se o dano moral sofrido pelo acidentado se transmite aos seus sucessores.

A doutrina mais abalizada tem entendido que o dano moral é intransmissível, uma vez que a dor do lesado não faz parte do patrimônio a ser transmitido a seus herdeiros. No entanto, admitem que a ação de indenização por danos morais é transmissível aos herdeiros, tendo em vista a disposição legal do art. 943 do Código Civil que dispõe “O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”. Nesse sentido, a esclarecedora lição de Oliveira (2008, p. 265):

Adotando-se essa linha de raciocínio, pode-se perceber que, de fato, o dano moral não é transmissível. É mesmo um questão de lógica incontestável. O que se transmite é o direito de acionar o responsável para reparar o dano causado à vítima quando vivia. O art. 943 do Código Civil atual prevê expressamente: “O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”. Não fosse assim, a morte da vítima seria um prêmio para o lesante, que estaria exonerado da obrigação. Em síntese, o dano sofrido pela vítima tem natureza moral, mas a sua reparação, ao contrário, tem caráter patrimonial

Da mesma forma, entende Gonçalves (2009, p. 369):

Malgrado os direitos da personalidade, em si, sejam personalíssimos (direito à honra, à imagem etc.) e, portanto, intransmissíveis, a pretensão ou direito de exigir a sua reparação pecuniária, em caso de ofensa, transmite-se aos sucessores, nos termos do art. 943 do Código Civil.

Seguindo essa linha de raciocínio, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que se a morte ocorrer quando já estava em curso ação ajuizada pelo acidentado, o direito de ação transmite-se aos seus herdeiros, tendo o espólio legitimidade ativa para passar a integrar o pólo ativo da ação (OLIVEIRA, 2008, p. 268).

Da mesma forma, se o acidentado sobreviveu ao acidente e sofreu lesão moral, vindo a falecer posteriormente sem que tenha tido tempo para intentar a ação de indenização, os herdeiros também poderão postular a indenização como sucessores ou mesmo o espólio poderá constar do pólo ativo.

Diante de todo o exposto pode-se concluir que os legitimados no caso do acidente em que ocorre o falecimento imediato são as pessoas próximas da vítima que mantinham com ela relação de forte afeição, que deverão intentar ação em nome próprio, com base em sua própria dor e no caso em que o acidentado sobreviveu ao acidente por certo período de tempo e depois veio a falecer ainda em razão das lesões sofridas, os herdeiros na qualidade de sucessores do falecido ou mesmo o espólio poderão prosseguir na ação de indenização ou intentá-la com base no sofrimento que o falecido teve em vida ou ainda postular indenização em nome próprio com base em sua própria dor.

No tocante ao arbitramento da indenização por danos morais no caso de pluralidade de lesados, a doutrina majoritária entende que estes devem ser fixados de forma global para todos os legitimados, assim como ocorre com os danos materiais. Esse é o entendimento de Oliveira (2008, p. 274):

Se os danos morais decorrentes do acidente do trabalho fatal atingiram diretamente ou por ricochete diversas pessoas, não parece dúvida de que a pretensão reparatória é individual de cada lesado, podendo ser apresentada em juízo separadamente ou em litisconsórcio. Todavia, considerando que na apuração do dano material o valor da pensão é rateado entre os beneficiários, como argumentou Humberto Teodoro, é razoável também que o montante da indenização por dano moral seja fixado de forma global para o conjunto dos credores, solução essa que vem tendo acolhimento na jurisprudência mais autorizada.

Por outro lado, há doutrinadores que entendem que a indenização por dano moral deve ser arbitrada separadamente para cada lesado, levando-se em consideração a posição de cada um. Nesse sentido, leciona Gonçalves (2009, p. 362) apud Bittar (1993, p. 149-150):

[...] em caso de pluralidade de vítimas, a regra básica é a da plena autonomia do direito de cada lesado, de sorte que, nas demandas do gênero se atribuem indenizações próprias e individualizadas aos interessados: assim acontece, por exemplo, quando a mulher e filho, com respeito à morte provocada do marido ou pai; na inexecução de contrato de transporte, o expedidor e o destinatário podem invocar, pessoalmente, danos ressarcíveis. Nada impede que se faça sob litisconsórcio o pleito judicial, quando admissível, mas cada demandante faz jus a indenização compatível com a sua posição.

A despeito do entendimento da doutrina majoritária, nos parece mais adequado o entendimento de que a indenização deve ser arbitrada individualmente para cada legitimado, levando-se em conta a relação de afeição entre o postulante da indenização e o acidentado falecido, principalmente, levando-se em consideração a possibilidade de que cada legitimado intente ação independente.

### **3.2. Indenização nos acidentes sem óbito**

Os acidentes do trabalho em que a vítima sobrevive, embora menos graves do que os acidentes em que esta vem a óbito, também causam danos a serem indenizados, podendo ocorrer de o acidente gerar apenas incapacidade temporária, incapacidade parcial permanente para o trabalho ou nos casos mais graves pode acarretar até mesmo a incapacidade total permanente.

A indenização cabível nos casos de acidentes do trabalho sem óbito encontra-se prevista nos artigos 949 e 950, ambos do Código Civil, *in verbis*:

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Da análise dos dispositivos legais supratranscritos pode-se afirmar que os danos nos acidentes do trabalho sem óbito podem compreender os danos emergentes (despesas do tratamento), lucros cessantes (seja durante o período de tratamento ou em forma de pensão após a convalescença), danos morais (ex: sofrimento pela incapacidade laborativa total ou parcial) e danos estéticos (ex: dor pela alteração da imagem retrato diante da amputação de um dedo), estes últimos abrangidos na expressão “além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”.

Para cada espécie de acidente do trabalho sem óbito (acidente que causa incapacidade temporária, acidente que causa incapacidade parcial permanente e acidente que causa incapacidade total permanente) os danos, bem como a forma de sua mensuração, são distintos e por essa razão serão analisados separadamente nos próximos tópicos deste capítulo.

### **3.2.1. Perícia Judicial**

Diversamente do que ocorre nos acidente com óbito, em que os danos são causados às pessoas que conviviam com o acidentado falecido e mantinham com este relação de dependência econômica ou afeição, nos acidentes do trabalho sem óbito a vítima do acidente é quem sofre os danos e pleiteia a indenização com base nas lesões sofridas que repercutem na sua capacidade laborativa.

Assim, nos acidentes em que a vítima sobrevive é necessária a prova das lesões alegadas, sua repercussão na capacidade laborativa e ainda as conseqüências do acidente na vida futura da vítima.

Nesse passo, pode-se afirmar que a grande dificuldade na mensuração da indenização cabível, nos casos de acidente do trabalho sem óbito, encontra-se na aferição da incapacidade para o trabalho gerada pelo acidente, que pode ser temporária ou permanente, e qual o percentual desta incapacidade.

Tal aferição é bastante complexa e depende de conhecimentos técnicos específicos, que o julgador não possui, pois não tem conhecimentos médicos para tanto.

Assim, a perícia judicial, embora não seja obrigatória, como nos casos de pedido de adicional de insalubridade e de periculosidade, na maioria dos casos é imprescindível

para trazer ao magistrado as informações de caráter técnico que lhe auxiliam na formação de sua convicção (OLIVEIRA, 2008, p. 278).

Ademais, como esclarece Dallegrave Neto (2008, p. 330): “A prova pericial não é o único elemento de convicção do julgador, mas com certeza o mais importante na aferição do percentual de capacidade de trabalho do acidentado ou da vítima de doença ocupacional”.

De fato, nos acidentes de trabalho sem óbito a análise dos danos é mais complexa, pois compreende a avaliação do estado físico e até mesmo psicológico da vítima após o acidente e a repercussão das lesões em sua capacidade de trabalho.

Diante da complexidade das ações que envolvem pedido de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho sem óbito, muitas são as informações que devem ser colhidas pelo julgador para poder formar seu conhecimento, informações estas que podem ser trazidas pela prova pericial, como leciona Oliveira (2008, p. 277):

Além de buscar a comprovação do acidente ou doença ocupacional, deve o julgador, conforme o caso, avaliar a extensão dos danos; a capacidade residual de trabalho; a possibilidade de readaptação ou reabilitação profissional; o percentual da invalidez parcial ou o reconhecimento da invalidez total; as lesões estéticas e seus reflexos na imagem da vítima; os membros, segmentos, órgãos ou funções atingidas; os pressupostos da responsabilidade civil etc.

Ademais, na maioria dos casos somente a perícia pode estabelecer com precisão se o acidente ou a doença ocupacional gerou incapacidade para o trabalho e se esta é temporária, permanente parcial ou permanente total, o que influi decisivamente na apuração dos danos e na mensuração da indenização correspondente.

Ante o exposto, resta evidente a necessidade do julgador se valer de perito conforme prevê o art. 145 do Código de Processo Civil. No entanto, não há previsão legal de qual o profissional indicado para realizar a perícia nestes casos.

Parte da doutrina entende que o profissional indicado é o Médico do Trabalho, ou seja, um médico especializado na área de segurança e medicina do trabalho, como defende Oliveira (2008, p. 279):

Entendemos que o profissional indicado para realizar a perícia nas ações indenizatórias para mensurar a extensão dos danos causados à vítima é o médico que tenha concluído curso de especialização em Medicina do Trabalho, com o devido registro dessa habilitação perante o Conselho Regional de Medicina.

Por outro lado, há os que entendem que o perito não precisa ser necessariamente Médico do Trabalho, podendo ser nomeado como perito o médico especialista na área em que for necessária a perícia. Nesse sentido, a lição de Dallegrave Neto (2008, p. 331):

Para caracterizar insalubridade ou periculosidade, a lei exige que o *expert* seja um Engenheiro de Segurança ou Médico do Trabalho. Contudo, em relação à mensuração da incapacidade laborativa, a perícia poderá ser feita tanto por um profissional da Medicina do Trabalho quanto por outro que detenha formação técnica específica na área. Assim, para avaliar, por exemplo, a perda auditiva induzida por ruído (PAIR) o laudo pode ser feito por um médico do trabalho ou um otorrinologista.

Não se pode negar que o médico do trabalho é o profissional que pode trazer mais elementos relacionados principalmente ao nexo causal e a culpa, tendo em vista que possui conhecimento das normas de higiene e segurança do trabalho, que outros profissionais da área médica não possuem.

No entanto, como o médico do trabalho não é especialista em todas as áreas médicas, em determinados casos pode ser mais indicado a nomeação de um médico especialista na área que trata da lesão alegada pela vítima, como tem optado alguns julgadores.

Também não se pode deixar de observar que a carência de profissionais que trabalham na área de medicina do trabalho que optam por atuar como peritos judiciais é grande, o que também influencia o Juízo no momento da designação de outro médico que não seja especialista em medicina do trabalho.

O mais adequado, evidentemente, tendo em vista o grande número de demandas de indenização por acidente do trabalho, seria haver nos quadros dos Tribunais Regionais do Trabalho peritos médicos especialistas em Medicina do Trabalho, mais infelizmente isto ainda não é uma realidade.

Observa-se ainda que em determinados casos mais complexos são necessários conhecimentos multidisciplinares, podendo o magistrado nomear mais de um perito como lhe faculta o art. 431-B do Código de Processo Civil.

Além do Médico do Trabalho, outro profissional que também pode ser bastante útil na análise do nexo causal e da existência ou não de culpa é o Engenheiro de Segurança do Trabalho, como leciona Oliveira (2008, p. 280):

Além do Médico do Trabalho, para análise dos fatores causais do acidente e da presença dos pressupostos da responsabilidade civil poderá ser muito útil a perícia realizada pelo Engenheiro de Segurança do Trabalho. Esse perito pode fornecer subsídios para o juiz verificar se a empresa cumpria todas as normas de segurança, ergonomia e higiene no local de trabalho. Pode também esclarecer as causas da ocorrência por meio de uma memória descritiva da dinâmica dos fatos que desencadearam o acidente.

No tocante à pesquisa donexo causal nas doenças ocupacionais, o Conselho Federal de Medicina baixou a Resolução CFM nº 1.488/98, que recomenda os procedimentos e critérios técnicos para estabelecimento ou negação do nexocausal nas perícias médicas (Oliveira, 2008, p. 137).

Sem dúvida a observação de referida resolução contribui para a melhoria das perícias que envolvem doenças ocupacionais, mas pode não ser suficiente para a colheita de todas as informações necessárias para formação da convicção do julgador. Isto porque, a identificação das causas do acidente é bastante complexa, podendo o acidente ter sido causado, por exemplo, pela prestação habitual de horas extras, que exauriram as forças do trabalhador e diminuíram o nível de sua atenção, dando ensejo ao acidente. Neste sentido, imperioso transcrever a preciosa lição de Oliveira (2008, p. 282):

Em muitas ocasiões, ao proferir julgamento a respeito dos acidentes ou das doenças ocupacionais, observamos que faltam elementos fáticos importante para a solução justa do litígio, tais como: extensão da jornada de trabalho, horas extras, trabalho noturno e em turnos, gozo regular de férias, duplo emprego, atividade fora do trabalho que atuam como fatores contributivos, condições ergonômicas, tratamento da chefia, relacionamento interpessoal, pressão da clientela ou da direção, remuneração por produção intervalos de refeição e descanso, pausas obrigatórias, treinamento das tarefas etc. etc.

Desta forma, a fim de orientar o perito na realização da perícia, é salutar que o magistrado formule os quesitos do Juízo, conforme lhe faculta o art. 426 do Código de Processo Civil, para esclarecer os pontos que entender relevantes para o deslinde da controvérsia existente nos autos e obter subsídios para proferir o julgamento. Nesse sentido leciona Dallegrave Neto (2008, p. 333):

Seria de bom alvitre que o juiz, ao designar o *expert* responsável pela perícia, determinasse expressamente que ela fosse realizada de acordo com as diretrizes da Resolução CFM n. 1488. Nessa mesma esteira exortadora, é importante que o próprio julgador não hesite em formular os quesitos que entenda necessários ao esclarecimento da causa, conforme lhe faculta o ar. 426 do CPC.

Ressalta-se ainda que o julgador não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo decidir de forma contrária, desde que fundamente sua decisão em outras provas constantes dos autos, como prevê o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo inclusive optar pela conclusão constante do parecer do assistente técnico de uma das partes (DALLEGRAVE NETO, 2008, p. 332).

É importante ainda consignar que o juiz poderá determinar a realização de nova perícia quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida, conforme prevê o art. 437 do Código de Processo Civil.

Por fim, pode-se concluir que a perícia judicial nos casos de acidentes do trabalho sem óbito é um elemento importantíssimo na aferição dos danos, pois através da perícia é que se poderá aferir se o acidente ou a doença ocupacional gerou incapacidade para o trabalho e se esta é temporária, permanente parcial ou permanente total, sendo assim salutar a adequada orientação do perito pelo julgador, para que a prova pericial sirva de subsídio confiável para a prolação da sentença.

### **3.2.2. Indenização no caso de incapacidade temporária**

Os acidentes que geram incapacidade temporária para o trabalho são acidentes menos graves, em que após um período de tratamento durante o qual o acidentado não pode trabalhar, ocorre a convalescença, podendo o trabalhador voltar a laborar sem que lhe tenha advindo qualquer redução em sua capacidade laborativa. Nesse sentido leciona Oliveira (2008, p. 302-302):

Ocorre a incapacidade temporária quando o acidentado, após o período de tratamento, recebe alta médica e retorna ao trabalho sem qualquer seqüela, perda ou redução da capacidade laborativa. Nessa hipótese, a incapacidade para o trabalho fica limitada ao período em que perdurou o tratamento.

A indenização no caso de acidente que gera incapacidade temporária encontra-se prevista no art. 949 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Desta feita, analisando-se o dispositivo legal referido, pode-se observar que os danos emergentes nos casos em que o acidente gera incapacidade temporária

compreendem todas as despesas necessárias para o tratamento, como despesas com consultas médicas, pagamento de internação em hospital, medicamentos etc.

No entanto, a doutrina e a jurisprudência entendem que os gastos com o tratamento não podem ser exorbitantes, sob pena de o ofensor ser condenado a pagar somente o valor do tratamento adequado sem exageros. Nesse sentido a lição de Oliveira (2008, p. 304) apud Gonçalves (2007, p. 763):

Salienta Carlos Roberto Gonçalves que “na hipótese de terem sido causadas lesões corporais transitórias, que não deixam marcas, serão pagas pelo agente causador do dano as despesas do tratamento. Incluem-se nelas as despesas hospitalares, médicas etc. Se exageradas, incluindo tratamento no estrangeiro, o juiz pode glosá-las [...]”

Também é devida nestes casos indenização pelos lucros cessantes, que compreende o valor que o acidentado deixou de auferir no período em que ficou afastado do trabalho para tratamento.

Contudo, é importante registrar que os lucros cessantes só serão devidos a partir do 16º (décimo sexto) dia de afastamento, porque durante os 15 (quinze) primeiros dias o empregador tem obrigação de continuar a pagar o salário do empregado normalmente, conforme estabelece o § 3º, do art. 60, da Lei nº 8.213/91.

Ressalva-se, porém, o caso do trabalhador que tinha outra ocupação permanente. Neste caso, os lucros cessantes com relação ao valor percebido nesta segunda ocupação permanente são devidos desde a data do acidente.

Além dos danos emergentes e dos lucros cessantes, a expressão “além de algum outro prejuízo que o ofendido prove ter sofrido”, contida no art. 949 do Código Civil, que consagra o princípio da restituição integral, permite ainda que sejam indenizados os danos morais e estéticos, se houver.

No tocante aos danos morais, embora muitas vezes as lesões neste tipo de acidente sejam leves e não justifiquem pedido de dano moral, há sempre a necessidade de se analisar o caso concreto, no qual pode haver justo motivo que enseje tal pretensão. Nesse sentido, o magistério de Oliveira (2008, p. 304) apud Gonçalves (2007, p. 763-764):

[...] “Embora nem sempre a lesão corporal de natureza leve justifique pedido dessa natureza, há casos em que tal pretensão mostra-se pertinente. Se a lesão resultou de uma agressão física, por exemplo, que provocou uma situação vexatória para a vítima, é possível, conforme as circunstâncias, pleitear-se a reparação do dano moral causado pela injusta e injuriosa agressão, que será arbitrada judicialmente, em cada caso.”

É imperioso observar ainda que em alguns casos o acidente que causa incapacidade temporária pode causar uma lesão estética, que gere a alteração da imagem retrato do acidentado, como uma cicatriz ou a perda de uma parte de um dedo, lesões estas que não repercutem na capacidade de trabalho. Nestes casos, também poderá haver indenização por danos estéticos.

Em suma, nos acidentes do trabalho que geram incapacidade temporária a indenização abrangerá os danos emergentes (despesas com tratamento até o fim da convalescença), os lucros cessantes (valor que o acidentado deixou de auferir durante o período de tratamento) e os danos morais e estéticos, dependendo do caso concreto.

### **3.2.3. Indenização no caso de incapacidade permanente total**

Os acidentes que causam incapacidade permanente total, ou conforme parte da doutrina e da jurisprudência prefere, que causam invalidez permanente, são acidentes graves no qual após o período de tratamento as lesões sofridas pela vítima se consolidam, ou seja, se estabilizam, restando seqüelas que impedem que a vítima volte a trabalhar na mesma profissão que exercia quando da ocorrência do acidente.

A indenização no caso de incapacidade permanente total ou parcial encontra-se prevista no art. 950 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Analisando-se o dispositivo legal em comento, observa-se que o enfoque da invalidez permanente para a legislação previdenciária e para a legislação comum é diverso, uma vez que o art. 42 da Lei nº 8.213/91 considera que ocorre invalidez permanente quando a vítima fica incapacitada de exercer qualquer ofício ou profissão que lhe garanta a subsistência, ou seja, exige que não haja possibilidade de reabilitação na mesma função ou readaptação para o exercício de outras funções, já para a legislação comum basta que a vítima fique inabilitada para a profissão que exercia quando do

acidente para que seja reconhecida a invalidez permanente. Nesse sentido, a lição de Oliveira (2008, p. 284-285):

O Código Civil de 2002, com exigência menos rigorosa, estabelece no art. 950 o direito à indenização por incapacidade permanente quando o ofendido não puder mais exercer o seu ofício ou profissão. Não menciona a possibilidade de readaptação da vítima para o exercício de outra função compatível.

Desta feita, para que reste caracterizada a invalidez permanente basta que o acidentado não possa mais exercer seu ofício ou profissão, o que se afigura mais justo, uma vez que a indenização fundada na responsabilidade civil do empregador tem por escopo a restituição integral dos danos.

Ademais, o que se vê na prática é que muitas vezes o acidentado trabalhou por longos anos na mesma profissão e não possui qualificação suficiente para lutar por uma vaga no competitivo mercado de trabalho, ainda mais com as seqüelas advindas do acidente ou doença ocupacional, fato este muito comum entre os trabalhadores braçais.

Por outro lado, considerando-se que o reconhecimento da invalidez permanente pela Previdência Social exige requisitos mais rigorosos, a perícia médica do INSS que reconhece a invalidez permanente gera a presunção de incapacidade total na ação de indenização por responsabilidade civil do empregador, conforme leciona Dallegrave Neto (2008, p. 326):

Logo, é possível chegar à seguinte conclusão: a perícia do INSS que declara a invalidez do segurado constitui prova robusta para o recebimento da indenização prevista no art. 950 do Código Civil. Com efeito, desde que não impugnada em sede judicial, ela já terá o condão de convencer o juiz do trabalho em relação à procedência do pedido de indenização (total e permanente) a ser paga pelo empregador. O contrário, contudo, não é verdadeiro.

Reconhecida a invalidez permanente, conforme dispõe o art. 950 do Código Civil, é devida a indenização das despesas do tratamento (danos emergentes), lucros cessantes até o final da convalescença e pensão correspondente ao trabalho para o qual o acidentado se inabilitou.

Os danos emergentes nos casos de invalidez permanente compreendem todas as despesas com o tratamento da vítima até a consolidação das lesões, como pagamento de consulta médica, internação em hospital, medicamentos, cirurgias etc.

Durante o período de tratamento em que o acidentado fica afastado do trabalho é ainda devida indenização dos lucros cessantes, correspondente ao valor que o acidentado deixou de auferir no período de tratamento.

Após a consolidação das lesões, sendo reconhecida a invalidez permanente o acidentado passa a ter direito a uma pensão mensal que possui o mesmo valor dos lucros cessantes devidos no período de tratamento, como nos ensina Oliveira (2008, p. 290):

Depois da convalescença ou da consolidação das lesões, decidindo-se pela incapacidade para o trabalho, o valor que era devido mensalmente pelo empregador como reparação dos lucros cessantes passa a ser devido a título de pensão.

Salienta-se que a base de cálculo dos lucros cessantes e da pensão após a consolidação das lesões é a mesma dos acidentes de trabalho com óbito já abordada no item 3.2.2.2. deste estudo, ao qual nos reportamos para evitar repetições.

É importante ressaltar que, conforme já explicitado no item 2.1, o valor recebido da Previdência Social a título de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez não deve ser deduzido do valor fixado da pensão.

Convém ainda consignar que o termo final da pensão no caso de invalidez permanente não é a duração provável da vida da vítima, mas o dia efetivo de sua morte, ou seja, a pensão é vitalícia, uma vez que neste caso o acidentado sobreviveu. Desta forma, entende Oliveira (2008, p. 292):

A duração vitalícia da pensão garante harmonia com o princípio da “reparação integral” porque a vítima, não fosse o acidente, poderia trabalhar e auferir rendimentos enquanto viva estivesse, mesmo depois de aposentada pela Previdência Social.

Do mesmo modo, tem entendido o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, conforme se pode observar da ementa abaixo transcrita:

[...] PENSÃO VITALÍCIA. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. Ao contrário do que ocorre no acidente do trabalho com óbito do empregado, a pensão devida ao trabalhador, que teve sua capacidade laboral reduzida em decorrência de acidente, não pressupõe limite no tempo, ressalvada a convalescença, sempre em homenagem ao princípio da reparação integral que norteia o sistema de responsabilidade civil. Recurso de revista conhecido e desprovido. (BRASIL, 2010)

Contudo, nos casos em que a vítima optar pelo pagamento da pensão de uma só vez, como evidentemente não se pode prever a data exata da morte da vítima, o

magistrado deverá estimar a duração provável da vida da vítima com base na tábua completa de mortalidade do IBGE, conforme abordagem realizada no item 3.2.2.4.

Pode ocorrer ainda do acidente ou doença ocupacional causar a chamada grande invalidez, que corresponde à situação em que o acidentado necessita do auxílio permanente de outras pessoas para realizar as tarefas do dia a dia. Neste caso, as despesas com a contratação da pessoa que auxiliará o acidentado também devem ser incluídas no valor da indenização, diante do princípio da restituição integral (OLIVEIRA, 2008, p. 289).

Por fim, estando presentes os requisitos da responsabilidade civil é devida ainda indenização pelos danos morais e estéticos, uma vez que a lesão que gera a invalidez permanente é grave e muitas vezes também causa deformação estética, que altera significativamente a imagem retrato do indivíduo, causando-lhe dor e constrangimento.

### **3.2.4. Indenização no caso de incapacidade permanente parcial**

Os acidentes que causam incapacidade permanente parcial são aqueles em que após o período de tratamento as lesões sofridas pelo acidentado se consolidam, restando seqüelas que reduzem sua capacidade de trabalho, podendo o acidentado ser reabilitado na mesma função ou readaptado em outra compatível. Nesse passo, vale transcrever o magistério de Oliveira (2008, p. 293):

Ocorre a incapacidade parcial permanente quando, após a convalescença, consolidadas as lesões, chega-se à conclusão que a vítima sofreu perdas parciais definitivas da capacidade de trabalho, conforme apontado pelo laudo pericial. Sendo a redução parcial, a vítima poderá até ser reabilitada para a mesma função ou readaptada para outra função compatível, naturalmente com menor rendimento e maior esforço.

Conforme já frisado, a indenização nos casos de incapacidade permanente parcial encontra-se prevista no art. 950 do Código Civil, sendo a mesma prevista para os casos em que ocorre a invalidez permanente. A única distinção reside no valor da pensão que deve ser proporcional ao percentual de redução de capacidade laborativa.

Contudo, convém ainda registrar que os lucros cessantes são devidos de forma integral, só incidindo a redução proporcional ao percentual de incapacidade laborativa no valor da pensão, quando as lesões já estiverem consolidadas e o acidentado puder

voltar ao trabalho. Neste sentido, ensina Oliveira (2008, p. 297) apud Gonçalves (2007, p. 772):

Observa Carlos Roberto Gonçalves, que “o pagamento dos lucros cessantes deve ser feito de modo integral até a obtenção da alta médica, ou seja, até que a vítima esteja em condições de retornar ao trabalho normal. Daí por diante, corresponderá a uma porcentagem do salário que deveria receber normalmente, proporcional à redução de sua capacidade laborativa.

Desta feita, conclui-se que os danos emergentes e os lucros cessantes bem como os danos morais e estéticos seguem os mesmos parâmetros já abordados para o caso de invalidez permanente, podendo-se, portanto, aproveitar as ponderações já efetuadas no item anterior.

Assim, como não é difícil perceber, a grande dificuldade com relação à mensuração da indenização cabível nos casos de incapacidade permanente parcial encontra-se na fixação do percentual de incapacidade laborativa, que vai repercutir no cálculo da pensão mensal.

A aferição do percentual de redução da capacidade laborativa é questão de ordem técnica a ser mesurada mediante realização de perícia judicial. Normalmente o magistrado acolhe o resultado da perícia, como leciona Dallegrave Neto (2008, p. 327):

Com efeito, no caso de haver perda apenas parcial, a pensão mensal deverá ter valor proporcional à redução da capacidade laborativa. Por se tratar de questão técnica, via de regra a mensuração se dá por meio de prova pericial designada pelo juiz. Geralmente o julgador acolhe o resultado aferido no laudo. Assim, por exemplo, se a perícia médica concluir que houve diminuição em 42% da capacidade laborativa, a pensão é fixada exatamente nesse valor percentual, ou seja, 42% do valor da última remuneração obreira [...]

Entretanto, o percentual de redução da capacidade laborativa deve ser fixado levando-se em consideração as particularidades do caso concreto, devendo-se investigar qual a repercussão na vida futura da vítima. Isto porque, não é raro que a redução da remuneração não se dê de forma imediata, mas com o passar do tempo a vítima lesionada acaba por perder oportunidades de trabalho, de promoção, de recolocação no mercado de trabalho caso venha a ser demitida etc (OLIVEIRA, 2008, p. 296).

Assim, diante da particularidade do caso concreto o juiz pode fixar percentual diverso do apontado no laudo pericial, conforme entende Oliveira (2008, p. 296):

De qualquer modo, como já mencionado, não está o julgador circunscrito às conclusões da perícia. A decisão judicial será proferida a partir do laudo pericial, mas conjugada com as outras circunstâncias e singularidades que envolvem a pessoa do acidentado. Uma perda, apontada pelo perito, de 50% da capacidade laborativa não deve ser apreciada como uma questão de simples percentual, com o rigor inflexível das ciências exatas. Não basta medir a lesão isoladamente fora do contexto dos atributos da pessoa lesada. É necessário visualizar o acidentado, agora portador de deficiência irreversível, na busca de emprego ou de atividade rentável na sua área de atuação profissional, em um mercado de trabalho cada vez mais competitivo, onde até os ditos “normais” estão enfrentando dificuldade para obter uma colocação.

Ademais, salienta-se que mesmo que o acidentado continue exercendo a mesma função é cabível o deferimento da indenização, pois havendo lesões permanentes será necessário maior esforço do acidentado.

Vale ainda registrar que conforme já explicitado no item anterior, ao fixar o percentual de redução da capacidade de trabalho da vítima deve-se levar em consideração o trabalho que o acidentado exercia e não a redução da capacidade de forma genérica.

É importante lembrar que no Brasil não há parâmetros oficiais para enquadramento da perda de capacidade laborativa, no âmbito da responsabilidade civil. Assim, Sebastião Geraldo de Oliveira defende a utilização das tabelas no campo dos benefícios previdenciários e dos seguros privados, com os necessários ajustamentos e ponderações (OLIVEIRA, 2008, p. 293).

No âmbito da legislação previdenciária, há o Anexo III, do Decreto nº 3.048/99, que traz extensa tabela que relaciona as lesões que autorizam a concessão do auxílio-acidente. Já no ramo dos seguros privados, existe a tabela da SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), a qual indica o percentual de invalidez permanente total ou parcial, dependendo da lesão sofrida, sem levar em conta a profissão da vítima (OLIVEIRA, 2009, p. 294).

Há ainda a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde, aprovada 191 países durante a 54ª Assembléia Mundial da Organização Mundial da Saúde, realizada em maio de 2001 (OLIVEIRA, 2008, p. 295).

Referidas tabelas podem servir de referência para o perito ou mesmo para o julgador no momento de fixação do percentual da incapacidade laborativa. No entanto, o magistrado, conforme já frisado anteriormente deve sempre levar em consideração as circunstâncias do caso concreto.

Por fim, ressalta-se novamente que o valor recebido da Previdência Social a título de auxílio-acidente não pode ser compensado no valor da pensão fixada, conforme abordagem efetuada no item 2.1 deste estudo.

### **3.3. Constituição de capital para garantia do pagamento da pensão**

Tendo em vista que o pagamento da pensão pode perdurar por muitos anos, sendo, portanto, perfeitamente possível que em dado momento o devedor possa não ter capital para arcar com o valor da pensão, o legislador entendeu por bem prever a possibilidade de constituição de capital para garantia do pensionamento, no art. 475-Q do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 475-Q. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º Este capital, representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor.

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

§ 3º Se sobrevier modificação nas condições econômica, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação.

§ 4º Os alimentos podem ser fixados tomando por base o salário-mínimo.

§ 5º Cessada a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital, cessar o desconto em folha ou cancelar as garantias prestadas.

Como se pode observar do dispositivo legal transcrito, a forma de constituição do capital é variada, podendo recair sobre imóveis de propriedade do devedor, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em bancos oficiais e até mesmo pode ser garantido o pagamento da pensão por fiança bancária ou garantia real.

A dispensa de constituição do capital e inclusão do beneficiário na folha de pagamento da empresa privada devedora, prevista expressamente no § 2º do art. 475-Q do CPC, não nos parece aconselhável, uma vez que mesmo as empresas mais sólidas podem vir à falência, seja por má-administração ou mesmo em decorrência das variações do mercado, valendo citar o exemplo da construtora ENCOL, que era reconhecida como uma empresa sólida e confiável por muitos anos e veio a falir de

forma inesperada. Neste sentido, imperioso transcrever a lição de Oliveira (2008, p. 251):

[...] Por outro enfoque, ninguém desconhece que ocorrem falências inesperadas, mesmo em grandes corporações. Ademais, o pensionamento pode ter duração prolongada por várias décadas, pelo que qualquer previsão sobre a solidez econômica do devedor é arriscada e precária [...]

Ademais, não se pode deixar de observar que as empresas de direito privado de notória capacidade econômica são justamente as que sofrem menos prejuízo com o destacamento de bens de seu patrimônio para garantia do pagamento da pensão, não havendo, portanto, motivo plausível para dispensa desta garantia tão salutar para o beneficiário da pensão.

Assim, a dispensa da constituição do capital e inclusão na folha de pagamento deve ficar adstrita às entidades de direito público, para as quais inexiste a possibilidade de falência, não sendo aconselhável para empresas privadas. Este é o entendimento já pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que adotou a Súmula nº 313 com a seguinte redação: “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento de pensão, independentemente da situação financeira do demandado”.

Sobre a necessidade de constituição de capital para garantia do pensionamento nas ações de indenização por acidente do trabalho, independentemente da situação financeira do devedor, decidiu o Colendo Tribunal Superior do Trabalho em recente julgado:

[...] ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE. DANO MATERIAL. INDENIZAÇÃO. PENSIONAMENTO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. A constituição de capital encontra-se atualmente disciplinada pelo artigo 475-Q do CPC, acrescentado pela Lei 11.232/05, de inequívoca aplicação subsidiária no processo do trabalho. Ademais, o Regional considera, em linha com a Súmula 313 do STJ, que, em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado. Bem assim, a substituição da constituição do capital está submetida ao poder discricionário do julgador após análise do caso e suas peculiaridades [...] (BRASIL, 2010)

No tocante ao § 3º, ressalta-se que não há qualquer possibilidade de modificação do valor da pensão fixada pelo juiz por alteração das condições econômicas de qualquer das partes, uma vez que como já abordado neste trabalho a pensão

decorrente de responsabilidade civil não tem natureza jurídica de alimentos no sentido próprio do Direito de Família, mas sim natureza reparatória.

Desta forma, interpretando o referido § 3º em cotejo com o caput do art. 475-Q do CPC, resta evidente que a redução ou majoração é da garantia dada pelo devedor e não do valor da pensão, como entende Dallegrave Neto (2008, p. 334): “Por óbvio que a possibilidade de pedir revisão da prestação refere-se ao gravame que onera o bem dado em garantia e não ao valor do pensionamento mensal”.

Por fim, conclui-se que a determinação de constituição de capital para pagamento da pensão na sentença é medida aconselhável, a fim de evitar que o beneficiário da pensão encontre problemas futuros para recebê-la.

### **3.4. Opção pelo pagamento da indenização de uma só vez**

O Código Civil de 2002 trouxe grande inovação com relação ao pagamento da indenização, no parágrafo único do art. 950, ao prever que “O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez”. Isto porque, permitiu que o pagamento dos lucros cessantes após a consolidação das lesões, que antes de referida inovação legislativa só poderia ser efetuado em forma de pensão, com a finalidade de substituir o rendimento mensal que a vítima possuía antes do acidente, fosse realizado de uma só vez (OLIVEIRA, 2008, p. 299).

No tocante à abrangência de referido dispositivo legal, ainda não há um consenso.

Parte da doutrina e da jurisprudência entende que o parágrafo único do art. 950 do Código Civil pode ser aplicado por analogia aos casos de acidente do trabalho com óbito. Desta forma, entende Dallegrave Neto (2008, p.326):

Ao nosso crivo, nada impede que se aplique por analogia a hipótese do parágrafo único do art. 950 (pagamento de uma só vez) nos casos em que os credores sejam os dependentes econômicos do de cujus.

Por outro lado, há os que entendem que diante da localização de referida previsão, o parágrafo único do art. 950 do Código Civil só se aplica nos casos de acidente sem óbito que causem incapacidade laborativa permanente total ou parcial, em que o próprio acidentado é o beneficiário da pensão. Nesse sentido, a lição de Oliveira (2008, p. 301):

Entendemos que a possibilidade de exigir o pagamento de uma só vez fica restrita aos casos do pensionamento devido à própria vítima, ou seja, quando ocorre invalidez permanente total ou parcial. Ao se analisar a localização topográfica do parágrafo e considerando a técnica de elaboração legislativa, pode-se perceber que a faculdade só tem aplicação na hipótese indicada no caput do art. 950 do Código Civil, não abrangendo o pensionamento decorrente de óbito do acidentado.

Considerando-se que, segundo a melhor técnica legislativa, se o legislador pretendesse abranger outras situações que não a de incapacidade laborativa permanente total ou parcial prevista no art. 950 do Código Civil teria previsto a possibilidade de pagamento da pensão de uma só vez em artigo próprio, nos parece mais correto, a despeito das controvérsias existentes na doutrina e jurisprudência, o entendimento de que o parágrafo único do art. 950 do Código Civil só se aplica na hipótese prevista no caput deste artigo, ou seja, só se aplica nos casos em que o beneficiário da indenização é o próprio acidentado.

Outra questão tormentosa é a da natureza do direito conferido ao prejudicado no parágrafo único do art. 950 do Código Civil.

Realizando uma interpretação literal do dispositivo legal em comento, pode-se afirmar que o prejudicado tem o direito potestativo de exigir o pagamento de uma só vez, não cabendo ao ofensor obstar esse direito, ou mesmo o magistrado indeferir tal pretensão.

Convém, entretanto, analisar as conseqüências que o pagamento de uma só vez pode acarretar.

Primeiramente, não se pode deixar de observar que o pagamento de uma só vez da pensão representa para o ofensor a antecipação do pagamento de dívida de muitas décadas, o que pode vir a causar a ruína da maioria das empresas de pequeno e médio porte, trazendo ainda como conseqüência o fechamento de postos de trabalho, deixando outros trabalhadores desempregados.

Por outro lado, o acidentado pode acabar por dilapidar a quantia recebida de uma só vez, tendo que passar o resto da vida sobrevivendo apenas com os poucos recursos recebidos da Previdência Social. No entanto, pode também ocorrer do acidentado melhorar consideravelmente de vida, com a aplicação sábia da quantia recebida.

Desta forma, pode-se perceber que o grande problema da aplicação do parágrafo único do art. 950 do Código Civil reside na condição econômica do ofensor.

Diante desta realidade, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que o juiz pode indeferir o requerimento do acidentado de pagamento da indenização de uma só vez, quando este não se mostrar adequado diante das particularidades do caso concreto, devendo, no entanto, determinar a constituição de capital para garantia do pagamento da pensão, na forma prevista no art. 475-Q do CPC.

Esse é o entendimento de Oliveira (2008, p. 302):

Por tudo que foi exposto, diante da análise de cada caso, pode o juiz indeferir a pretensão deduzida com apoio no parágrafo único do art. 950 do Código Civil, sempre que tiver fundamentos ponderáveis para demonstrar a inconveniência do pagamento acumulado da pensão. Em muitas ocasiões, considerando o valor maior da segurança jurídica e as condições econômicas do devedor, o mais prudente será mesmo deferir o pensionamento na forma tradicional, com a devida garantia do pagamento mensal na forma prevista no art. 475-Q do CPC.

Da mesma forma, vem decidindo reiteradamente o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, como se pode observar nas ementas abaixo transcritas:

[...] RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. 1. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA REDUÇÃO TOTAL DA CAPACIDADE DE TRABALHO. OPÇÃO PELO PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. ART. 950, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. 1.1. O -caput- do art. 950 do Código Civil assegura à vítima que sofreu redução (total ou parcial) de sua capacidade de trabalho, além das despesas do tratamento e lucros cessantes, até a completa convalescença, pensão que corresponda à importância do trabalho para o qual se inabilitou, na proporção da incapacidade. 1.2. O parágrafo único do mesmo diploma legal confere à vítima a faculdade de optar pelo pagamento da indenização de uma só vez. 1.3. Ocorre que o julgador, antes de acolher o pedido de pagamento integral, de uma só vez, deve estar atento às condições econômicas e financeiras do devedor e ao interesse social, consistente na proteção da vítima. 1.4. Assim, a depender do caso concreto, o julgador poderá indeferir o pedido de pagamento integral de uma só vez, e, sendo o caso, determinar a constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão. Recurso de revista não conhecido [...] (BRASIL, 2010)

[...] INDENIZAÇÃO. PAGAMENTO CONCENTRADO. CÓDIGO CIVIL, 950, PARÁGRAFO ÚNICO. A norma contida no parágrafo único do artigo 950 do Código Civil não atribui ao indenizando o direito potestativo, mas faculdade passível de ponderação pelo julgador que, sopesando as circunstâncias que envolvem a causa e, pautando-se pelos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, acolhe, ou não, pretensão deduzida nesse sentido (Artigo 131 do CPC). Precedentes. Não conhecido [...] (BRASIL, 2010)

[...] REDUÇÃO DA CAPACIDADE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. PENSÃO MENSAL. PAGAMENTO DE UMA SÓ VEZ. ART. 950, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. Ao registro de que - a fixação de pensão, no caso em tela, atende até mesmo à ordem e à forma em que foi formulada a pretensão descrita na peça de ingresso -, não se vislumbra, pela fixação de pensão mensal, ofensa aos arts. 1.538 e 1.539 do Código Civil de 1916. Não obstante a faculdade conferida ao prejudicado, no parágrafo único do art. 950 do Código Civil, de exigir o pagamento da indenização prevista em seu *caput* de uma só vez, não se pode retirar do juiz a possibilidade de deferir, ou não, requerimento nesse sentido, a depender das peculiaridades da situação concreta trazida a Juízo. Precedentes. Revista não conhecida, no tema [...] (BRASIL, 2010)

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que o juiz poderá indeferir a pretensão de pagamento da indenização de uma vez só, diante das particularidades do caso concreto.

Contudo, ressalta-se que a nosso ver não deve o juiz indeferir referida pretensão quando o ofensor tratar-se de empresa de grande porte que suporte o pagamento do valor da indenização de uma só vez, apenas sob o fundamento de que o acidentado poderá dilapidar rapidamente a indenização recebida. Isto porque, a decisão do juiz deve sempre se pautar apenas na capacidade econômica do ofensor, a fim de tornar a sentença exequível.

Desta feita, possuindo o ofensor capacidade financeira para arcar com o pagamento da indenização de uma só vez, deve-se preservar a liberdade do acidentado de utilizar a indenização recebida da forma que entender melhor, já que não se pode medir a capacidade de administrar a indenização recebida apenas com base na situação social e econômica do acidentado.

### **3.5. Parâmetros para arbitramento dos danos morais**

Diversamente do que ocorre com os danos materiais em que a indenização busca a restituição do patrimônio do lesado pelo critério da equivalência matemática, os danos morais não podem ser efetivamente reparados em termos monetários. Em outras palavras, indenizando-se os danos materiais pode-se recompor o patrimônio do lesado, voltando-se a situação patrimonial anterior à lesão, já a indenização por danos morais, por maior que seja, não consegue apagar a lesão e recompor o patrimônio imaterial da vítima.

Considerando essa realidade, o legislador não estabeleceu critérios objetivos para fixação dos danos morais, deixando para o julgador a tarefa de arbitrar o dano moral considerando as peculiaridades do caso concreto. Assim, não há em nossa legislação qualquer tarifação do dano moral.

Embora a doutrina e a jurisprudência ressintam-se da falta de critérios legais objetivos para fixação do dano moral, há um consenso de que a tarifação não é a forma mais adequada de se encontrar o justo valor da indenização por danos morais, uma vez que a tarifação implica em desumanização e despersonalização, pois não leva em consideração as particularidades do caso concreto.

Ademais, a prefixação de valores de indenização permitiria ao ofensor avaliar as conseqüências da prática do ilícito, conforme nos ensina Gonçalves (2009, p. 379):

Não tem aplicação, em nosso país, o critério da tarifação, pelo qual o quantum das indenizações é prefixado. O inconveniente desse critério é que, conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as conseqüências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens, que, em contrapartida, poderão obter, como no caso do dano à imagem, e concluir que vale a pena, no caso, infringir a lei.

É importante ressaltar que não mais prevalece a tarifação da indenização por dano moral prevista na Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), tendo em vista a decisão do Supremo Tribunal Federal no ano de 2009, que reconheceu que a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1998.

Assim, não é aconselhável que os magistrados tomem como parâmetro para fixação da indenização por danos morais a tarifação prevista em lei revogada.

Muitos são os parâmetros apontados pela doutrina para arbitramento da indenização por danos morais, valendo transcrever os critérios citados por alguns doutrinadores.

Gonçalves (2009, p. 384) enumera os principais fatores que devem ser levados em consideração para arbitramento da indenização por danos morais:

Pode-se afirmar que os principais fatores a serem considerados são: a) a condição social, educacional, profissional e econômica do lesado; b) a intensidade de seu sofrimento; c) a situação econômica do ofensor e os benefícios que obteve com o ilícito; d) a intensidade do dolo ou o grau de culpa; e) a gravidade e a repercussão da ofensa; e f) as peculiaridades e circunstâncias que envolveram o caso, atentando-se para o caráter anti-social da conduta lesiva.

Também é importante transcrever as considerações de Oliveira (2008, p. 213-214), que trata do assunto em obra exclusivamente dedicada às indenizações por acidentes de trabalho:

Em arremate, podemos afirmar que, por enquanto, não há parâmetros ou limites normativos para estipular o valor da indenização por dano moral, ficando ao prudente arbítrio do juiz a sua fixação, diante das múltiplas especificidades do caso concreto. Todavia, algumas considerações importantes assentadas na doutrina e jurisprudência devem nortear a dosimetria dessa indenização:

- a) a fixação do valor indenizatório obedece a duas finalidades básicas que devem ser ponderadas conforme as peculiaridades do acidente ou doença ocupacional: compensar a dor, o constrangimento ou o sofrimento da vítima e, pedagogicamente, combater a impunidade;
- b) é imprescindível considerar o grau de culpa do empregador e a gravidade dos efeitos para a vítima do acidente ou doença ocupacional;
- c) o valor arbitrado não tem como objetivo servir para enriquecimento da vítima, nem de ruína para o empregador. Aliás, no art. 7º, § 3º, do Projeto de Lei n. 150 de 1999 já aprovado no Senado, acima citado, ficou estabelecido que: “A capacidade financeira do causador do dano, por si só, não autoriza a fixação da indenização em valor que propicie o enriquecimento sem causa, ou desproporcional, da vítima ou de terceiro interessado”.
- d) o arbitramento da indenização deve ser feito com a devida prudência, mas temperado com a necessária coragem, fugindo dos extremos dos valores irrisórios ou dos montantes exagerados, que podem colocar em descrédito o Poder Judiciário e esse avançado instituto da ciência jurídica;
- e) deve-se ter em conta a situação econômica das partes, especialmente para que a sanção tenha efeito prático com a necessária repercussão pedagógica na política administrativa da empresa;
- f) ainda que a vítima tenha suportado bem a ofensa, permanece a necessidade da condenação, pois a indenização pelo dano moral também tem uma finalidade pedagógica, já que demonstra para o infrator e para a sociedade a punição exemplar daquele que desrespeitou as regras básicas da segurança, higiene e saúde do trabalhador.

Já Belmonte (2007, p. 178-179), em sua obra inteiramente dedicada ao estudo dos danos morais no Direito do Trabalho, traz um roteiro para arbitramento dos danos morais com base nos diversos aspectos da ofensa moral:

- a) em relação à natureza da ofensa, a consideração:
  - a.1) da intensidade ou grau de culpa (par. Único do art. 945, do CC);
  - a.2) a concorrência de culpa (art. 945, do CC);

- a.3) a gravidade objetiva da ofensa (relevância ou teor de bem jurídico atingido);
- b) em relação aos efeitos da ofensa, a consideração:
  - b.1) da dor da vítima (a intensidade ou grau do sofrimento ou humilhação);
  - b.2) dos reflexos pessoais e sociais do ato;
  - b.3) da extensão e duração das conseqüências da ofensa (permanência ou temporalidade do dano – possibilidade de superação física ou psicológica da ofensa);
- c) em relação às circunstâncias da ofensa, a consideração:
  - c.1) da situação social, política e econômica das pessoas envolvidas;
  - c.2) dos meios utilizados para possibilitar a ofensa;
- d) em relação ao arrependimento, a consideração:
  - d.1) da existência de retratação espontânea;
  - d.2) do efetivo esforço para minimizar a ofensa ou lesão e o perdão, tácito ou expresso.

Analisando-se os parâmetros mais citados pela doutrina e pela jurisprudência, verifica-se que basicamente são levados em consideração as seguintes variáveis: a gravidade da ofensa e sua extensão, considerando-se para tanto o bem jurídico atingido e o sofrimento infligido à vítima; o grau de culpa; as condições pessoais e econômicas do ofendido e a capacidade econômica do ofensor.

A nosso ver, para que se possa arbitrar adequadamente o valor da indenização por danos morais, primeiramente deve-se levar em consideração as finalidades da indenização pecuniária dos danos morais.

Conforme já abordado neste estudo, a indenização pecuniária dos danos morais possui basicamente três finalidades: compensatória para a vítima, punitiva para o ofensor e pedagógica para o ofensor e para a sociedade como um todo.

Assim, qualquer parâmetro que não se relacione com as referidas finalidades se mostra arbitrário e não deve ser levado em consideração para mensuração da indenização por danos morais.

O critério da gravidade e extensão da ofensa se mostra diretamente relacionado com a finalidade compensatória da indenização por danos morais, pois quanto maior a gravidade e extensão da lesão, maior a repercussão no patrimônio imaterial da vítima e, portanto, maior deve ser o valor da indenização para servir de lenitivo para o sofrimento da vítima e das pessoas que mantém com ela estreito vínculo de afeição.

Ressalta-se ainda que, quando da análise da gravidade da ofensa, deve-se ainda levar em consideração o bem jurídico atingido e as repercussões da lesão na vida futura

da vítima. Por certo, uma lesão que causa incapacidade total permanente, impedindo o acidentado de exercer sua profissão, causa-lhe maior dor e sofrimento do que uma lesão que acarrete incapacidade parcial permanente, que lhe permite, embora com maior esforço, continuar a exercer sua profissão ou outra semelhante, não podendo o julgador deixar de considerar a repercussão da lesão na vida futura de vítima quando do arbitramento da indenização por danos morais.

Já o grau de culpa é um parâmetro diretamente ligado às finalidades punitiva e pedagógica da indenização pecuniária dos danos morais. Com efeito, não se pode arbitrar indenização igual para os casos de culpa leve, grave, gravíssima ou dolo do empregador, pois quanto maior o grau de culpa, mais condenável é a atitude do ofensor. Assim, por exemplo, a indenização nos casos em que o empregador não forneceu EPIS a seus empregados deve ser consideravelmente maior do que a indenização nos casos em que o empregador fornecia os EPIS, mas não fiscalizava adequadamente seu uso.

Por outro lado, penalizar com maior rigor os “maus empregadores”, que menosprezam a saúde, a integridade psicofísica e a vida de seus empregados, tem por escopo desestimular a reincidência do empregador penalizado e servir de exemplo para que outros empregadores não pratiquem atitudes ou omissões semelhantes, ficando assim evidente o caráter pedagógico da indenização.

Outro critério bastante citado na doutrina e na jurisprudência para auxiliar o arbitramento dos danos morais é a condição pessoal e econômica do ofendido.

A análise das condições pessoais do ofendido, tais como idade e sexo, permitem aquilatar a extensão do dano moral, tendo, portanto, estreita ligação com a finalidade compensatória da indenização por danos morais, pois como já abordado quanto maior o dano, maior deve ser a compensação. Assim, por exemplo, é evidente que a incapacidade laborativa total permanente para um jovem de 20 (vinte) anos, que está começando sua vida profissional e tem inesperadamente ceifado todos os seus sonhos, tem repercussão consideravelmente maior do que a mesma incapacidade laborativa total permanente para um senhor de 50 (cinquenta) anos.

Também não é difícil perceber que no caso da perda de uma porção de um dedo que cause apenas lesão estética, a repercussão é maior para uma moça, que possui a vaidade de cuidar das mãos e das unhas, do que para um rapaz, que não dá a mesma importância para a aparência de suas mãos.

Já no tocante à condição social e econômica da vítima, ousamos discordar da doutrina e da jurisprudência, uma vez que referido critério não possui qualquer ligação com as finalidades da indenização pecuniária dos danos morais.

As finalidades punitiva e pedagógica estão ligadas ao ofensor e, portanto, não podem justificar a utilização deste parâmetro. Já a finalidade compensatória, como o próprio nome sugere, está ligada à compensação da vítima pelos sofrimentos que lhe foram infligidos pelo ofensor e, portanto, deve ter por base apenas as questões atinentes a gravidade e extensão da lesão.

Ademais, pensar de modo diverso equivaleria a admitir que uma mesma lesão cause sofrimento maior para uma pessoa de condição social e econômica elevada do que para uma pessoa de modesta condição social e econômica, o que não é plausível.

Para tornar mais claro este pensamento, basta analisar um exemplo esclarecedor. Suponha que em uma grande construtora estão trabalhando um engenheiro civil e um pedreiro, que acabam por sofrer uma queda de um andaime, que vem a lhes causar a morte. Seria justo supor que a família do engenheiro está sofrendo mais com sua morte do que a família do pedreiro? Evidentemente a resposta é negativa. Neste caso, em que a lesão é exatamente a mesma para o engenheiro e para o pedreiro, o senso comum de justiça é de que a indenização por danos morais a ser fixada pelo julgador deve ser a mesma para o engenheiro e para o pedreiro, não devendo o julgador levar em consideração no momento do arbitramento a condição social e econômica das vítimas.

Há doutrinadores que entendem que embora o sofrimento seja o mesmo para o pobre e para o rico, o lenitivo para o pobre pode ser menor, pois uma menor soma de dinheiro já seria suficiente para aplacar sua dor. Esse é o entendimento de Gonçalves (2009, p. 385): “Enfim, os bens da vida capazes de consolar ou compensar a dor do lesado de modesta condição social e econômica são, também de menor valor [...]”

Também não podemos concordar com este raciocínio, pois prosseguindo nesta mesma linha de pensamento chegaríamos ao absurdo de negar indenização ao lesado de condição social e econômica elevada, por entender que sendo ele abastado, nenhuma soma de dinheiro seria suficiente para aplacar sua dor.

Por outro lado, não se pode admitir que o ofensor seja penalizado com o pagamento de uma indenização exagerada frente à lesão infligida, sob o pretexto de que somente uma quantia expressiva pode aplacar a dor da vítima de condição abastada.

Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, percebe-se que a condição social e econômica do ofendido não é um parâmetro aceitável para

mensuração da indenização dos danos morais, uma vez que não tem qualquer influência sobre a dimensão do sofrimento experimentado pela vítima.

Outra questão tormentosa diretamente ligada ao parâmetro da condição social e econômica da vítima é a limitação da indenização a pretexto de evitar o enriquecimento ilícito da vítima. De fato, muitos são os acórdãos dos Tribunais que, com esse fundamento, reduzem a indenização fixada em primeira instância.

Discordamos de tal fundamento, pois havendo ofensa moral, por maior que seja a indenização fixada pelo julgador esta não pode ser vista como causadora de enriquecimento ilícito ou sem causa, pois houve sim uma causa, que é a própria ofensa.

Sobre a impropriedade da limitação dos danos morais com base na condição econômica da vítima, imperioso transcrever a lição de Moretti (2002), com a qual concordamos integralmente:

Ora, o "enriquecimento" por conta de alguma indenização mais elevada não significa, de modo algum, "*enriquecimento sem causa*" ou "*indevido*" ou muito menos "*ilícito*", o que a moral e o direito repudiam. Ao contrário, quando o ordenamento jurídico prevê e o Judiciário defere um pleito indenizatório, ainda que oriundo de prejuízo extrapatrimonial, há CAUSA sim, e absolutamente lícita e devida a estribá-lo. São existentes os fatos (o evento ilícito e danoso = CAUSA REMOTA) e os fundamentos jurídicos (previsão legal da indenização = CAUSA PRÓXIMA) do pedido. Assim, se o julgador chegasse à conclusão de que uma indenização "x" seria a mais coerente num caso concreto (considerados os vários fatores já expostos, dentre eles o porte econômico do ofensor), mesmo que se pudesse cogitar de que tal quantia poderia ser considerada "enriquecedora" frente às condições da vítima, ainda assim eventual enriquecimento seria justo e "devido", pois absolutamente sedimentado nos vários parâmetros fáticos e jurídicos tomados em consideração pelo aplicador da lei, e não apenas na situação financeira da vítima – com tem ocorrido.

Ademais, limitar a indenização pela condição econômica da vítima, por vezes, pode frustrar a função pedagógica da indenização por danos morais, pois a indenização pode se tornar insuficiente frente ao porte econômico do ofensor.

Por fim, o critério da capacidade econômica do ofensor está intimamente ligado à finalidade pedagógica da indenização por danos morais. Entendemos que se o ofensor se tratar de empresa de notória capacidade econômica a indenização deve ser significativa para que haja repercussão na política administrativa da empresa, ou seja, para que se passe a pensar que a prevenção dos acidentes do trabalho pode ser vantajosa.

Em suma, pode-se concluir que não há parâmetros legais objetivos para arbitramento da indenização por danos morais, devendo o julgador analisando as circunstâncias do caso concreto, em especial a gravidade da ofensa e sua extensão, o grau de culpa, as condições pessoais do ofendido e a capacidade econômica do ofensor, fixar o valor da indenização sempre bom senso e razoabilidade, que devem sempre nortear a atuação de todo bom julgador.

### **3.6. Possibilidade de revisão do pensionamento**

Tendo em vista que a determinação em sentença de pagamento da indenização em forma de pensão estabelece entre as partes uma relação jurídica continuativa, que se prolonga no tempo, é possível a revisão da sentença que fixou a pensão, conforme estabelece o inciso I, do art. 471 do CPC, que trata da ação revisional :

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I – se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que estatuído na sentença;

Entretanto, analisando-se o dispositivo legal supratranscrito observa-se que a revisão só é possível se houver modificação no estado de fato ou de direito, requisito indispensável de qualquer ação revisional.

Ressalta-se, contudo, que a modificação das condições econômicas das partes nos casos de indenização por acidente do trabalho, ao contrário do que ocorre nos casos de pensão alimentícia, não enseja a revisão da sentença, uma vez que a pensão nestes casos não possui natureza de alimentos, mas sim de reparação de danos, como já analisado neste estudo.

Assim, visando a indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho a reparação integral dos danos, não há como se admitir a sua revisão diante da modificação da capacidade econômica das partes. Neste sentido, a lição de Oliveira (2008, p. 298):

Conforme já analisado no Capítulo 9, item 9.3, o pensionamento derivado da responsabilidade civil por acidente do trabalho não tem natureza jurídica de alimentos no sentido adotado pelo Direito de Família. Conseqüentemente, não resta espaço para revisão do valor arbitrado, com base no art. 1.699 mencionado, porque a pensão aqui tem natureza reparatória, cujo propósito é o ressarcimento integral do

prejuízo da vítima. Não há qualquer vínculo do montante da pensão com a situação econômica ou financeira do empregador, nem com as necessidades do acidentado, como indica o art. 1.694, § 1º, do Código Civil.

Ultrapassada esta questão, é evidente que a modificação no estado de fato ou de direito mencionada no art. 471 do Código de Processo Civil, nos casos de pensão decorrente de responsabilidade civil por acidente do trabalho, refere-se à mudança no estado de saúde do acidentado.

Com efeito, ao fixar o valor da pensão o magistrado leva em consideração o percentual de incapacidade laborativa no momento da prolação da sentença, sendo perfeitamente possível que após o trânsito em julgado sobrevenha mudança no estado de saúde do acidentado.

Pode ser que com o passar dos anos uma incapacidade permanente que era parcial no momento da prolação da sentença evolua negativamente, causando invalidez permanente ou até mesmo a morte do acidentado.

Por outro lado, pode também ocorrer uma melhora na condição de saúde do acidentado, reduzindo-se assim o percentual de incapacidade laborativa, podendo inclusive em alguns casos ocorrer a cura.

Evidentemente, a ação revisional não é cabível nos casos de acidentes fatais, pois não há como haver mudança no estado de saúde de quem faleceu, e tão pouco nos casos dos acidentes que geram incapacidade temporária, em que não há fixação de pensão, mas somente nos casos de acidentes sem óbito que geram incapacidade permanente total ou parcial.

No caso de agravamento da lesão é possível o ajuizamento de ação revisional pelo acidentado a fim de majorar o valor da pensão; já no caso de recuperação parcial ou total do acidentado é possível o ajuizamento de ação revisional pelo ofensor, com a finalidade de diminuir o valor da pensão ou até mesmo excluí-la, no caso de recuperação total da capacidade laborativa. Nesse sentido, a lição de Dallegrave Neto (2008, p. 329):

Tal regra que possibilita a revisão do valor da pensão pode tanto ser invocada pela vítima que comprove o agravamento de sua lesão ou pelo ofensor que pretenda diminuir ou deixar de pagar a pensão mediante prova de que o acidentado recuperou-se totalmente ou que a seqüela se restaurou plenamente.

Desta forma, pode-se concluir que sobrevindo mudança substancial no estado de saúde do acidentado que repercuta em sua capacidade laborativa, qualquer das partes pode ajuizar ação revisional para rever o valor do pensionamento, com base no inciso I, do art. 471 do Código de Processo Civil.

É importante destacar que não é possível na ação revisional a rediscussão das questões já decididas na primeira sentença como, por exemplo, às relativas aos pressupostos da responsabilidade civil (OLIVEIRA, 2008, p. 344).

No entanto, para que o acidentado obtenha êxito na ação revisional em que pretende a majoração do valor da pensão, terá que comprovar o nexo causal entre o agravamento da lesão e o acidente do trabalho ou doença ocupacional, pois se o agravamento decorreu de outras causas não relacionadas com o trabalho, não é possível o acolhimento do pedido de revisão (OLIVEIRA, 2008, P. 345).

Já no caso em que o acidentado vem a falecer após o trânsito em julgado da sentença em razão do agravamento das lesões decorrentes do acidente do trabalho ou doença profissional não é cabível ação revisional, uma vez que no caso de morte do acidentado extingue-se a obrigação do ofensor de pagar a pensão, isto porque os direitos futuros não se transmitem aos herdeiros, como esclarece Oliveira (2008, p. 353):

[...] Não cabe o ajuizamento da ação revisional quando ocorre a morte do acidentado. O direito ao pensionamento deferido ao falecido encerrou-se com a sua morte, nos exatos limites fixados na sentença anterior. O direito que se transmite com a herança (art. 943 do Código Civil) é o de exigir reparação de bens, que já integravam o patrimônio da vítima e não os proventos futuros deferidos a título de pensão ou de lucros cessantes. Se a morte encerrou a relação jurídica de natureza continuativa entre o empregador e o acidentado, não há falar em revisional de pensão, agora inexistente.

Portanto, conclui-se que nestes casos, caberá apenas o ajuizamento de nova ação de indenização em face do empregador por aqueles que dependiam economicamente do acidentado e tiveram prejuízo material direto com sua morte, com base no art. 948 do Código Civil.

Cabe ainda indagar se é possível a revisão da sentença no caso de pagamento da pensão de uma só vez nos termos do parágrafo único do art. 950 do Código Civil.

Nesta hipótese, é possível observar que não há estabelecimento de relação jurídica continuativa, o que por si só afasta o cabimento da ação revisional. Assim, o ofensor não pode pedir a devolução do valor pago ao acidentado, se este recuperou

parcial ou totalmente sua capacidade laborativa, pois a sentença, neste caso, tornou-se imutável com o trânsito em julgado, como leciona Oliveira (2008, p. 350):

Entendemos pelo não-cabimento da ação revisional propriamente dita porque a sentença, ao determinar o pagamento de uma só vez, não estabeleceu uma relação jurídica continuativa. O juiz considerou o grau de invalidez comprovado nos autos e arbitrou a indenização cabível para ser paga em parcela única. Dessa forma, se a vítima, anos mais tarde, recuperar parcial ou totalmente a capacidade laborativa, não pode o empregador requerer a devolução parcial do valor arbitrado porque a indenização de uma só vez pôs termo ao processo nos limites do dano alegado, do pedido formulado e da sentença proferida. O trânsito em julgado ocorrido tornou imutável e indiscutível a sentença (art. 467/CPC).

Por outro lado, se houver agravamento da lesão poderá o acidentado ajuizar uma nova ação de indenização em face do empregador postulando indenização somente dos danos adicionais, desde que haja ainda nexo de causalidade com o acidente do trabalho ou doença ocupacional e estejam presentes os requisitos da responsabilidade civil (OLIVEIRA, 2008, p. 350).

Da mesma forma, também não cabe ação revisional quando as partes celebraram acordo para por fim ao processo, pelas mesmas razões já expostas para os casos em que a indenização foi paga de uma só vez, nos termos do parágrafo único do art. 950 do Código Civil.

Oliveira (2008, p. 352) ressalva os casos de acordo em que haja o estabelecimento de pensão mensal, pois nestes casos haveria uma relação jurídica continuativa. Não se pode concordar com esse entendimento, uma vez que a pensão fixada no termo de conciliação não precisa ser necessariamente proporcional ao percentual de incapacidade laborativa do acidentado e na grande maioria dos casos não o é, não havendo assim qualquer lógica em rever o valor das parcelas acordadas.

Pelo cabimento da ação revisional nos casos de pensionamento decorrente de responsabilidade civil por acidente do trabalho, tem decidido os Tribunais Trabalhistas:

PENSÃO MENSAL A SER PAGA ATÉ OS 65 ANOS DE IDADE - PARCELAS VINCENDAS - RELAÇÃO CONTINUATIVA - AÇÃO REVISIONAL - CABÍVEL - AÇÃO RESCISÓRIA - INCABÍVEL. Em se tratando de pensão mensal a ser paga até que a vítima complete 65 anos de idade, o julgado somente pode ser revisto mediante ação própria (ação revisional), tendo em vista que regida segundo a cláusula rebus sic stantibus. Nesse sentido, ensina o jurista e Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira, em sua obra Indenizações Por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, 5ª edição, maio de 2009, pág. 359: "diante dessa realidade da vida, que

não pode ser ignorada, é imperioso concluir que as alterações ocorridas com a vítima, enquanto perdura essa relação jurídica continuativa, devem repercutir no direito ao pensionamento, em face da mudança no 'estado de fato' que o juiz levou em consideração no momento de proferir o julgamento. Nessa relação jurídica estatuída, de alguma forma, está presente ou implícita a cláusula rebus sic stantibus, permitindo que a decisão primitiva sofra uma adaptação, por meio de nova decisão judicial para garantir continuamente a manutenção da justa reparação do dano". Portanto, não é a sentença que deferiu o pagamento da pensão, neste aspecto, passível de rescisão. (MINAS GERAIS, 2009)

[...] VIOLAÇÃO DO ART. 159 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. REVISÃO DA INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DO TRABALHO. CABIMENTO DE AÇÃO REVISIONAL. Ao contrário do que alega a parte, o acórdão rescindendo observou fielmente o preceito de lei ordinária indicado como violado, pois concluiu, com base na prova dos autos, que à época estavam presentes os pressupostos para o deferimento da pensão mensal, a saber, dano, nexos causal e culpa. Se posteriormente houve modificação no estado de fato (recuperação da higidez física do trabalhador), a empresa poderia pedir a revisão da condenação, a qual inclusive contém a disposição condicional de somente coexistir enquanto perdurar a incapacidade do reclamante para o trabalho, como bem assentou a Corte de origem, por se tratar de relação jurídica continuativa, na forma do art. 471, I, do CPC. Recurso desprovido [...] (BRASIL, 2009)

## CAPÍTULO 4 – PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO

### 4.1. Termo inicial da prescrição

Para que se possa cogitar se em determinado caso concreto ocorreu o decurso do prazo prescricional, primeiramente é essencial estabelecer o marco inicial da prescrição.

Na maioria dos casos tal tarefa é bastante simples, uma vez que o decurso do prazo prescricional começa a fluir com a violação do direito, conforme se pode inferir do art. 189 do Código Civil.

No entanto, em determinados casos mais complexos não se pode saber ao certo a data da violação do direito. Este é o caso da prescrição no caso das doenças ocupacionais equiparadas ao acidente do trabalho, uma vez que a doença ocupacional se desenvolve gradual e progressivamente, podendo gerar a incapacidade parcial ou total para o trabalho somente depois de decorridos anos de seu surgimento, não sendo fácil afirmar em que data houve a efetiva violação do direito.

Durante o desenvolvimento da doença a vítima ainda tem expectativa de que possa se recuperar completamente e, portanto, não considera violado seu direito, não podendo exercer sua pretensão em face do agressor.

Neste contexto, para fixar o marco inicial da prescrição, utiliza-se a teoria da *actio nata*, segundo a qual a data de início da fluência do prazo prescricional é a data em que a ação judicial torna-se exercitável, o que se dá somente a partir da ciência da vítima acerca do dano, conforme preciosa lição de Oliveira (2008, p. 327):

A encampação pelo Direito positivo brasileiro da teoria da *actio nata*, conforme o texto do art. 189 do Código Civil de 2002 (Violado o direito, nasce para o titular a pretensão...), foi a consagração do entendimento doutrinário de que a fluência do prazo prescricional só tem início quando a vítima fica ciente do dano e pode aquilatar sua real extensão, ou seja, quando pode veicular com segurança sua pretensão reparatória.

Desta forma, o termo inicial da prescrição no caso de pretensões decorrentes das doenças ocupacionais é a data da ciência inequívoca da incapacidade laboral, conforme entendimento já consolidado na Súmula 278 do STJ que assim dispõe: “O termo inicial

do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral”.

No tocante ao chamado acidente-tipo ou às demais situações a ele equiparadas já estudadas em item próprio neste trabalho, em regra, o termo inicial da prescrição é a data do acidente. Porém, diante do caso concreto, cabe ao julgador, análise criteriosa, devendo aplicar o mesmo entendimento utilizado no caso das pretensões decorrentes das doenças ocupacionais, nos casos em que não é possível uma detecção imediata da extensão do dano.

Assim, pode-se concluir que o início do prazo prescricional para ajuizamento de ação de indenização por acidente do trabalho será sempre a data em que a vítima tiver ciência inequívoca da incapacidade laboral.

Esse entendimento foi corroborado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizada na sede do TST em novembro de 2007, com a edição da Súmula 46, que assim dispõe:

O termo inicial do prazo prescricional da indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho é a data em que o trabalhador teve ciência inequívoca da incapacidade laboral ou do resultado gravoso para a saúde física e/ou mental.

Este também é o entendimento que vem se consolidando no Colendo Tribunal Superior do Trabalho nos últimos anos, como se pode observar na ementa abaixo transcrita:

PRESCRIÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. MARCO INICIAL. Acompanhando o entendimento sedimentado na Súmula nº 278 do STJ, esta Corte tem, reiteradamente, decidido que o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade para o trabalho. Assim, encontrando-se o contrato de trabalho suspenso tendo em vista a aposentadoria por invalidez, não há como vislumbrar violação do artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (BRASIL, 2008)

#### **4.2. Prescrição aplicável após a EC 45/2004: civil ou trabalhista?**

Com a edição da Emenda Constitucional 45, em 31/12/2004, que deslocou a competência para julgamento das ações relativas aos acidentes do trabalho para a Justiça do Trabalho, passou a existir grande controvérsia na doutrina e jurisprudência acerca da

prescrição que deveria ser aplicada, a prevista no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, ou a prescrição prevista no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal.

O inciso V, do § 3º, do art. 206, do Código Civil, dispõe que prescreve em 3 (três) anos a pretensão de reparação civil. Já o inciso XXIX, do art. 7º da Constituição Federal, prevê que o prazo prescricional nas ações quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho é de 5 (cinco) anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

Uma primeira corrente entende que a indenização decorrente de acidente do trabalho tem caráter eminentemente civil, não importando que o julgamento da ação ocorra na Justiça do Trabalho, uma vez que os institutos da competência e da prescrição são distintos, não havendo vinculação.

Asseveram ainda que na Justiça do Trabalho são aplicados outros prazos prescricionais diversos do previsto no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, como é o caso da prescrição trintenária do FGTS prevista na Lei nº 8036/90.

Como adepto desta corrente, leciona Cairo Júnior (2008, p. 127-128):

Como visto alhures, o acidente do trabalho pode provocar danos materiais, morais ou ambos. Versando a reclamação trabalhista sobre indenização por danos materiais em virtude de um acidente do trabalho, por culpa ou dolo do empregador, a hipótese será de uma obrigação derivada do ordenamento civil ordinário e o prazo prescricional a ser aplicado será aquele previsto pelo art. 206 do Código Civil.

Por outro lado, os adeptos da segunda corrente aduzem que após o deslocamento da competência para a Justiça do Trabalho não se pode mais cogitar na natureza da indenização decorrente de acidente do trabalho, que possui nítida natureza de crédito trabalhista.

Ademais, argumentam ainda que a previsão de indenização por acidente do trabalho encontra-se prevista no art. 7º, XXVIII, CF, artigo este que trata dos créditos trabalhistas.

Esse é o entendimento de Oliveira (2008, p. 312):

Na realidade a Emenda Constitucional n. 45/04, ao incluir na competência da Justiça do Trabalho “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”, tornou evidente a natureza trabalhista das indenizações por acidente do trabalho.

O mesmo entendimento é compartilhado por Dallegrave Neto (2008, p. 356):

No que diz respeito às ações acidentárias que versem sobre danos exsurgidos durante a execução do contrato de trabalho subordinado, a prescrição aplicável é a do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. E nem se diga que se trata de “responsabilidade extracontratual”, decorrente de ato ilícito previsto em regramento civil.

Ressalta-se que a primeira corrente é minoritária tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Os julgados mais recentes do C. TST aplicam a prescrição trabalhista, estando esse entendimento já pacificado naquela Corte, conforme se pode observar da esclarecedora ementa abaixo transcrita:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS PROVENIENTES DOS INFORTÚNIOS DO TRABALHO. - PRESCRIÇÃO TRABALHISTA EM DETRIMENTO DA PRESCRIÇÃO CIVIL INTELIGÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO TST. I Não é demais enfatizar a peculiaridade de as indenizações por danos material e moral, provenientes de infortúnios do trabalho, terem sido equiparadas aos direitos trabalhistas, por conta da norma do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, não se revelando, desse modo, juridicamente consistente a tese de que a prescrição do direito de ação devesse observar o prazo prescricional do Direito Civil. II - Com efeito, se o acidente de trabalho e a moléstia profissional são infortúnios intimamente relacionados ao contrato de emprego, e por isso só os empregados é que têm direito aos benefícios acidentários, impõe-se a conclusão de a indenização prevista no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição se caracterizar, realmente, como direito genuinamente trabalhista, atraindo por conta disso a prescrição trabalhista. III - Sequer se poderia invocar a pretensa circunstância de a indenização prevista na norma constitucional achar-se vinculada à responsabilidade civil do empregador. Isso nem tanto pela evidência de ela reportar-se, em verdade, ao próprio artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, mas sobretudo pela constatação de a pretensão indenizatória provir não da culpa aquiliana, mas da culpa contratual do empregador, extraída da não-observância dos deveres, integrados ao contrato de emprego, contidos no artigo 157 da CLT. IV - A matéria inclusive integra o elenco dos temas que serão convertidos em orientações jurisprudenciais, a partir de precedentes da SBDI-I de que a prescrição da ação de indenização por danos morais e materiais, oriundos de infortúnios do trabalho, é a prescrição trabalhista prevista no artigo 7º, inciso XXIX da Constituição, pelo que o recurso não logra conhecimento na esteira da Súmula 333, inclusive à sombra do aresto oriundo da SBDI-I, por encontrar-se superado no âmbito deste Tribunal. V - Recurso não conhecido. (BRASIL, 2010)

Assim, diante de todo exposto e considerando o posicionamento do C. TST, a despeito do entendimento de uma corrente minoritária, pode-se afirmar que a prescrição a ser aplicada às ações acidentárias após a EC 45/2004 é a prescrição trabalhista prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

Deste modo, a prescrição nas ações acidentárias para os fatos ocorridos após a EC 45/2004 é de 05 (cinco) anos contados do termo inicial da prescrição (data do acidente ou data da inequívoca ciência da incapacidade laborativa, conforme o caso), respeitado o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho. Evidentemente, a prescrição bienal não deverá ser aplicada nos casos em que o termo inicial da prescrição ocorreu somente após a extinção do contrato de trabalho.

### **4.3. Prescrição aplicável aos casos ocorridos antes da EC 45/2004**

Fixada a diretriz de que a prescrição aplicável às ações acidentárias após a EC 45/2004 é a prescrição trabalhista prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, evidente que a prescrição a ser aplicada aos casos ocorridos antes da edição de referida emenda é a prescrição civil, prevista no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, observada a regra de transição estabelecida no art. 2028 do mesmo diploma legal.

Isto porque, caso não fosse adotado tal entendimento, a vítima que acreditava ter um prazo mais elastecido para propor a ação de indenização (20 anos, conforme art. 177 do Código Civil de 1916) seria surpreendida com a repentina extinção de sua pretensão, o que constituiria aplicação retroativa da norma em prejuízo da vítima.

Neste sentido, importante citar a preciosa lição de Oliveira (2008, p. 320):

Ora, se até 2004 os tribunais superiores julgavam que essa indenização era um direito de natureza civil e o acidentado, confiando no entendimento da cúpula do Poder Judiciário, considerava o prazo prescricional mais elastecido do Código Civil para o ajuizamento da ação perante a Justiça Comum, não poderia agora ser surpreendido, tão-somente pela mudança da competência, com a extinção quase automática da sua pretensão.

Ressalta-se, contudo, que o marco divisório da aplicação da prescrição trabalhista não é a data do ajuizamento da ação, mais a data de início da fluência do prazo prescricional (data do acidente ou do efetivo conhecimento da incapacidade laboral, conforme o caso).

Assim, se a fluência do prazo prescricional teve início antes da entrada em vigor da EC 45/2004, aplica-se a prescrição civil prevista no art. 206, § 6º, V, do Código Civil, observada a regra de transição prevista no art. 2028 do mesmo diploma legal; se teve início depois, aplica-se a prescrição trabalhista prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

Esse é o posicionamento pacífico do C. TST, construído após alguns anos da entrada em vigor da EC 45/2004, conforme se pode observar da ementa ora transcrita:

RECURSO DE REVISTA. 1. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MATERIAL E/OU MORAL. PRESCRIÇÃO. Tratando se de pedido de dano moral e/ou material decorrente de acidente de trabalho e/ou doença profissional, esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, quando a lesão for anterior à Emenda Constitucional nº 45/2004, o prazo prescricional aplicável será o previsto no Código Civil de 2002, observada a regra de transição prevista no art. 2.028 desse mesmo diploma legal, bem assim que, quando a lesão for posterior à referida emenda, o prazo prescricional aplicável será o trabalhista, previsto no art. 7º, XXIX, da CF. No caso dos autos, a lesão ocorreu em 12/9/1983, portanto, anterior à Emenda Constitucional nº 45/2004, sendo aplicável, assim, a prescrição civil. Nessa esteira, lançando mão da regra de transição contida no art. 2.028 do atual Código Civil, verifica-se que, quando da entrada em vigor desse diploma legal, em 11/1/2003, já havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional de vinte anos previsto no Código Civil de 1916. Desse modo, o prazo prescricional aplicável ao caso em tela é o previsto no art. 177 do Código Civil de 1916, qual seja, de 20 (vinte) anos, contados da ciência da lesão em 12/9/1983, findando-se, por conseguinte, em 12/9/2003. Dessarte, tendo a ação sido ajuizada em 19/6/2001, não há falar em prescrição. Recurso de revista não conhecido [...] (BRASIL, 2010)

#### **4.4. Pronunciamento da prescrição de ofício**

Com a entrada em vigor da Lei nº 11.280/06, que modificou a redação do § 5º, do art. 219, do CPC, passando a prever que o juiz pronunciará de ofício a prescrição, muitas controvérsias surgiram a respeito da aplicabilidade de referido dispositivo legal ao processo do trabalho.

Parte da doutrina e da jurisprudência entende por sua aplicação, como leciona Oliveira (2008, p. 337):

Apesar da controvérsia instaurada, entendemos que a mudança introduzida é compatível com o processo do trabalho, por aplicação subsidiária (arts. 8º e 769 da CLT), visto que nem a Constituição, nem a CLT disciplinam (assegurando ou negando) a questão do pronunciamento da prescrição de ofício pelo juiz. Os créditos decorrentes do contrato de trabalho, apesar de irrenunciáveis, são prescritíveis, conforme disposição expressa do art. 7º, XXIX da Constituição Federal. Na real verdade o que a Constituição estabelece é “o direito de ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho”, com o prazo prescricional indicado.

Por outro lado, existem defensores ferrenhos da não aplicação de referido dispositivo ao processo do trabalho, enumerando os mais diversos argumentos. O mais

forte deles é o de que o pronunciamento da prescrição de ofício pelo juiz na esfera trabalhista é incompatível com o princípio da proteção, que é um dos princípios basilares do direito e do processo do trabalho, não podendo, portanto, ser aplicado referido dispositivo na esfera trabalhista, tendo em vista os termos do art. 769 da CLT e do parágrafo único do art. 8º da CLT, que estabelecem que deve haver compatibilidade entre a norma de direito comum e os princípios e normas do direito do trabalho e processual do trabalho. Nesse sentido, leciona Dallegrave Neto (2008, p. 367):

Como se vê, doravante mesmo em se tratando de créditos patrimoniais disponíveis, o juiz deve declarar a prescrição de ofício. De nossa parte o novel dispositivo é contraditório com a regra do Código Civil que permite a renúncia da prescrição (art. 191).

Ora, se o direito em debate é renunciável, por razão lógica é o titular que dispõe dele não havendo, portanto, que falar em imiscuição do magistrado (decretação ex-officio). Ademais, há séria dúvida acerca da compatibilidade desse dispositivo com o princípio de proteção que rege o direito e o processo do trabalho, sendo controvertida a aplicação subsidiária de tal fonte nos termos do art. 769, da CLT.

Ademais, em recente julgado, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho decidiu pela inaplicabilidade do art. 219 do Código de Processo Civil na seara trabalhista, como se pode observar na ementa ora transcrita:

RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. A prescrição não fora suscitada oportunamente durante a fase de conhecimento, sendo, assim, descabido o seu acolhimento da fase de execução. Ademais, o TST já assentou entendimento no sentido de que o §5º do artigo 219 do CPC, que autoriza ao pronunciamento da prescrição de ofício pelo julgador, não tem aplicação na seara trabalhista. Não conhecido. (BRASIL, 2010)

Considerando o peso do argumento desta corrente e o posicionamento atual do C. TST, é imperioso concluir que, não obstante a controvérsia existente, o melhor entendimento é o da impossibilidade do pronunciamento da prescrição de ofício na esfera trabalhista.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No mundo capitalista e globalizado em que vivemos, no qual a busca incessante pelo lucro vem sempre em primeiro lugar, o trabalhador é visto como apenas mais uma peça do sistema de produção, sendo muitas vezes esquecido como ser humano.

Nesse contexto, não obstante haja uma extensa legislação que tutela à saúde do trabalhador, como o art. 7º, XXII, da Constituição Federal, art. 225 c/c art. 200, II, ambos da Constituição Federal, Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil, disposições contidas no Capítulo V, do Título II, da CLT sobre medicina e segurança do trabalho e as Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho, dentre outras, a preocupação com a integridade física e psíquica do trabalhador infelizmente ainda não é uma constante nas relações de emprego.

Diante deste cenário, os acidentes do trabalho se tornam uma triste realidade, gerando conseqüências danosas para o acidentado, sua família, o empregador e em última análise para toda a sociedade.

Por certo que a prevenção é o melhor caminho para diminuir o número de acidentes do trabalho, mas enquanto não há uma conscientização da classe empregadora da importância do trabalhador como ser humano, que tem o direito de ter preservada sua saúde, é salutar que ao menos haja uma reparação condigna e justa para as vítimas dos acidentes do trabalho.

Evidentemente essa reparação condigna não pode advir da Previdência Social, que garante benefícios previdenciários de caráter marcadamente alimentar, destinados tão somente a propiciar o mínimo para subsistência do trabalhador acidentado e de sua família.

Diante desta realidade, o legislador constituinte previu no art. 7º, inciso XXVIII, da CF, a possibilidade de responsabilização do empregador pelos danos decorrentes dos acidentes do trabalho.

A partir de então, o Poder Judiciário vem se deparando com um grande número de ações em que o acidentado ou seus familiares buscam ser indenizados pelo empregador pelos danos oriundos de acidentes do trabalho, tornando-se salutar o estudo das indenizações cabíveis.

Desta feita, a luz de todo o estudo realizado, passa-se as seguintes conclusões a respeito das questões mais tormentosas ligadas às indenizações decorrentes de acidente do trabalho, com base na doutrina mais abalizada e no posicionamento atual dos Tribunais, em especial o do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

✓ É possível a cumulação dos benefícios previdenciários com a indenização decorrente da responsabilidade civil do empregador, sem que haja qualquer compensação, conforme posicionamento da doutrina e da jurisprudência majoritárias, sendo inúmeros os julgados do C. TST que adotam este entendimento;

✓ A espécie de responsabilidade civil a ser aplicada ao empregador nos casos de acidente do trabalho, levando-se em conta todo o conjunto de regras que trata da responsabilidade civil (ar. 7º, XXVIII, art. 200, VIII, art. 225, § 3º, todos da CF, parágrafo único do art. 927 do Código Civil, art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81 e art. 2º da CLT), é a responsabilidade civil objetiva, que mais se coaduna com os princípios do Direito do Trabalho, em especial o princípio protetor. É importante ressaltar que não obstante ainda haja divergências na doutrina e na jurisprudência a este respeito, são cada vez mais frequentes as decisões do C. TST que adotam a responsabilidade objetiva, o que revela a tendência de que futuramente esta questão reste pacificada;

✓ Houve um grande avanço na questão da apuração do nexos casual nos casos de doenças ocupacionais com o estabelecimento do Nexos Técnico Epidemiológico previsto no art. 21-A da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Lei nº 11.430 de 26 de dezembro de 2006, que estabelece ligação entre a atividade empresarial e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), facilitando assim a verificação do nexos causal tanto para os peritos do INSS, quanto para os peritos judiciais nas ações de indenizações decorrentes da responsabilidade civil do empregador;

✓ Nos casos de acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais que possuem mais de uma causa (concausas) para que seja reconhecido o nexos causal é necessário que ao menos uma causa de origem laboral tenha contribuído diretamente para o evento danoso, não sendo necessário, nos casos de doenças ocupacionais, que a causa de origem laboral tenha gerado o adoecimento, bastando que tenha contribuído diretamente para seu aparecimento ou mesmo para seu agravamento;

✓ No que tange às excludentes do nexos causal, adotando-se a responsabilidade objetiva, com base no art. 2º da CLT, chega-se a conclusão de que a excludente culpa exclusiva da vítima é aplicável nos casos de acidente do trabalho,

sendo, porém, salutar a análise criteriosa do caso concreto, pois, na maior parte das vezes, trata-se de culpa concorrente e não de culpa exclusiva da vítima; as excludentes do nexo causal caso fortuito e força maior não incidem nos casos de acidentes do trabalho, uma vez que os riscos da atividade econômica correm por conta do empregador e a excludente fato de terceiro pode ou não ser aplicável, dependendo das circunstâncias do caso concreto;

✓ É possível a cumulação de dano moral e material oriundos do mesmo fato, não havendo mais controvérsias a este respeito na doutrina e na jurisprudência, estando o entendimento pela possibilidade de cumulação consolidado na Súmula nº 37 do C. STJ;

✓ É cabível a cumulação de dano moral e estético decorrentes do mesmo fato, como tem entendido a jurisprudência mais atual, embora tal posicionamento ainda não seja pacífico;

✓ Nos casos de acidentes do trabalho com óbito a indenização devida compreende os danos emergentes (despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família, além de outras despesas diretas que forem comprovadas), lucros cessantes em forma de pensão e danos morais, conforme estabelece o art. 948 do Código Civil, sendo que as questões mais controvertidas giram em torno da pensão e da legitimidade para postulação dos danos morais;

✓ A respeito da pensão devida nos casos de óbito, pode-se concluir que:

- a) a pensão tem caráter reparatório, devendo, portanto, ter por base a renda auferida pelo acidentado falecido antes do óbito, não tendo qualquer relação com a necessidade de seus dependentes;
- b) a base de cálculo da pensão é composta da qualquer renda habitual do acidentado falecido, inclusive as advindas de outro contrato de trabalho ou ocupação permanente;
- c) os beneficiários da pensão são todas as pessoas que experimentaram efetivo prejuízo material com a morte do acidentado;
- d) o termo final da pensão corresponde à data em que provavelmente ocorreria a morte da vítima se o acidente não tivesse ocorrido, data esta obtida a partir da soma da idade em que a vítima veio a falecer em decorrência do acidente com a expectativa de sobrevida obtida na tábua de mortalidade do IBGE;

✓ As pessoas legitimadas para postulação dos danos morais no caso do acidente em que ocorre o falecimento imediato são as pessoas próximas da vítima que mantinham com ela relação de forte afeição, que deverão intentar ação em nome próprio, com base em sua própria dor. Já no caso em que o acidentado sobreviveu ao

acidente por certo período de tempo e depois veio a falecer ainda em razão das lesões sofridas, os herdeiros na qualidade de sucessores do falecido ou mesmo o espólio poderão prosseguir na ação de indenização ou intentá-la com base no sofrimento que o falecido teve em vida ou ainda postular indenização em nome próprio com base em sua própria dor;

✓ Nos casos dos acidentes do trabalho sem óbito que geram incapacidade laboral temporária a indenização devida encontra-se prevista no art. 949 do Código Civil e compreende os danos emergentes (despesas com tratamento da vítima até o fim da convalescença), lucros cessantes durante o período de tratamento, danos morais e estéticos (dependendo das particularidades do caso concreto);

✓ Nos acidentes do trabalho sem óbito que geram incapacidade permanente total ou parcial, acrescenta-se à indenização cabível no caso de incapacidade temporária a pensão vitalícia correspondente ao valor do trabalho para o qual o acidentado se inabilitou, conforme previsto no art. 950 do Código Civil, havendo apenas uma única distinção entre a indenização cabível nos casos de invalidez permanente e incapacidade parcial permanente, o valor da pensão, que na última hipótese deve ser proporcional ao percentual de redução de capacidade laborativa;

✓ Para reconhecimento de invalidez permanente e fixação do grau de incapacidade laborativa deve sempre ser levada em consideração a profissão que o acidentado vinha exercendo antes da ocorrência do acidente ou do surgimento de doença ocupacional e não a incapacidade de forma genérica;

✓ É sempre aconselhável a determinação de constituição de capital para pagamento da pensão na forma prevista no art. 475-Q do CPC, independentemente da capacidade financeira do ofensor, consoante entendimento já consolidado na Súmula nº 313 do C. STJ;

✓ O juiz, diante da análise do caso concreto, levando em consideração principalmente a capacidade econômica do ofensor, pode indeferir a pretensão de pagamento da indenização de uma só vez (parágrafo único do art. 950 do Código Civil), a fim de tornar a sentença exequível, devendo, porém, determinar a constituição de capital para garantia do pagamento da pensão na forma prevista no art. 475-Q do CPC, como tem entendido o C. TST;

✓ Não há parâmetros legais objetivos para arbitramento da indenização pecuniária dos danos morais, cabendo ao julgador, analisando as circunstâncias do caso concreto, em especial a gravidade da ofensa e sua extensão, o grau de culpa, as

condições pessoais do ofendido e a capacidade econômica do ofensor, fixar o valor da indenização com bom senso e razoabilidade, que devem sempre nortear a atuação de todo bom julgador;

✓ A condição social e econômica do ofendido, embora muito citada na doutrina e na jurisprudência como um dos critérios para fixação da indenização por danos morais, não é um parâmetro aceitável, uma vez que não possui qualquer ligação com as finalidades compensatória, punitiva e pedagógica da indenização pecuniária dos danos morais, não podendo a indenização arbitrada com base em outros critérios adequados e condizentes com referidas finalidades ser minorada a pretexto de evitar enriquecimento ilícito da parte ofendida;

✓ Tendo em vista que a determinação em sentença de pagamento da indenização em forma de pensão estabelece entre as partes uma relação jurídica continuativa, que se prolonga no tempo, é possível a revisão da sentença que fixou a pensão, conforme estabelece o inciso I, do art. 471 do CPC, que trata da ação revisional. Porém, cabe ressaltar que a revisão só é possível quando houver modificação no estado de saúde do lesado, não sendo cabível, mesmo nestes casos, quando a indenização foi paga de uma só vez ou as partes celebraram acordo para pagamento da indenização devida;

✓ A questão da prescrição aplicável às ações de indenização por acidente do trabalho, que gerou muita polêmica com a alteração da competência da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho com o advento da EC 45/2004, resta praticamente pacificada no C. TST, constando dos julgados mais recentes da mais alta Corte Trabalhista do país o seguinte entendimento: se a fluência do prazo prescricional teve início antes da entrada em vigor da EC 45/2004, aplica-se a prescrição civil prevista no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, observada a regra de transição prevista no art. 2028 do mesmo diploma legal; se teve início depois, aplica-se a prescrição trabalhista prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

Por fim, após todo o estudo realizado e uma profunda reflexão, chego ao final da presente monografia com a certeza de que a condenação do empregador ao pagamento de indenizações condignas aos trabalhadores acidentados não tem como único efeito a reparação integral dos danos causados, mas também tem o condão de estimular uma mudança na política das empresas no tocante à proteção da saúde do trabalhador, uma vez que os empresários já começam a perceber que, do ponto de vista econômico, é mais vantajoso prevenir do que indenizar.

É evidente que o ideal seria que a classe empregadora adotasse medidas para prevenir os acidentes do trabalho por pura consciência humanitária, mas enquanto não há essa evolução moral, o Poder Judiciário tem a função de tratar com rigor os empregadores que não cumprem as disposições legais atinentes à segurança, saúde e higiene do trabalho, a fim de fazer valer a nossa Constituição Federal, que prevê como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, para que chegue o dia em que os acidentes do trabalho se restrinjam apenas aos verdadeiros acidentes na real acepção deste vocábulo.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos morais no direito do trabalho: identificação e composição dos danos morais trabalhistas**. 3. ed. rev. e atual. conforme EC nº 45/2004. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BRANDÃO, Mônica Amorim Torres. **Responsabilidade civil do empregador no acidente do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acidente do trabalho. Indenização por danos morais e materiais. Responsabilidade objetiva. **Recurso de Revista nº 142200-56.2007.5.12.0024**, da 3ª Turma. Relatora: Ministra Rosa Maria Weber. Brasília, DF, 07 de outubro de 2009. Divulgado no DEJT em 23 de outubro de 2009. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 10 de outubro de 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acidente do trabalho. Óbito do empregado. Pensão mensal. Termo final. **Recurso de Revista nº 22900-44.2005.5.15.0103**, da 3ª Turma. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, DF, 25 de agosto de 2010. Divulgado no DEJT em 03 de setembro de 2010. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 10 de outubro de 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acidente do trabalho. Responsabilidade. Dano Material. Indenização. Pensionamento. Constituição de Capital. **Recurso de Revista nº 99500-49.2006.5.09.0242**, da 5ª Turma. Relator: Ministro Emmanoel Pereira. Brasília, DF, 06 de outubro de 2010. Divulgado no DEJT em 15 de outubro de 2010. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 23 de outubro de 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Benefício previdenciário. Indenização civil por danos materiais. Cumulação e Compensação. Possibilidade. **Recurso de Revista nº 9953800-30.2006.5.09.0015**, da 3ª Turma. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, DF, 12 de maio de 2010. Divulgado no DEJT em 28 de maio de 2010. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 07 de julho de 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Dano moral. Dano estético. Indenizações. Cumulação. **Recurso de Revista nº 9952900-82.2006.5.09.0068**, da 4ª Turma. Relator: Ministro Fernando Eizo Ono. Brasília, DF, 16 de dezembro de 2009. Divulgado no DEJT em 19 de fevereiro de 2010. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 07 de julho de 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Doença profissional. Danos materiais. Indenização na forma de pensão. Cumulação com proventos de aposentadoria. **Recurso de Revista nº 75700-20.2003.5.03.0017**, da 2ª Turma. Relator: Ministro José Simpliciano Fontes de F. Fernandes. Brasília, DF, 11 de novembro de 2009. Divulgado no DEJT em 04 de dezembro de 2010. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 07 de julho de 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Indenização. Lucros cessantes. Pensão. Cumulatividade da pensão paga pelo empregador com benefício previdenciário. **Recurso de Revista nº 71500-11.2006.5.17.0005**, da 3ª Turma. Relatora: Ministra Rosa Maria Weber. Brasília, DF, 28 de outubro de 2009. Divulgado no DEJT em 13 de novembro de 2010. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 07 de julho de 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Indenização. Pagamento Concentrado. Código Civil, 950, parágrafo único. **Recurso de Revista nº 170700-84.2006.5.12.0019**, da 5ª Turma. Relator: Ministro Emmanoel Pereira. Brasília, DF, 29 de setembro de 2010. Divulgado no DEJT em 08 de outubro de 2010. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 10 de outubro de 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Pensão Vitalícia. Redução da capacidade laborativa. **Recurso de Revista nº 74700-91.2008.5.12.0038**, da 3ª Turma. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, DF, 01 de setembro de 2010. Divulgado no DEJT em 10 de setembro de 2010. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 10 de outubro de 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*. Afronta ao art. 12, V, do CPC não configurada. **Recurso de Revista nº 50200-09.2005.5.06.0401**, da 4ª Turma. Relatora: Ministra Maria de Assis Calsing. Brasília, DF, 01 de setembro de 2010. Divulgado no DEJT em 10 de setembro de 2010. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 10 de outubro de 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Prescrição. Danos morais e materiais. Acidente do trabalho. Marco inicial. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 2001/2005-153-03-40**, da 5ª Turma. Relator: Ministro Emmanoel Pereira. Brasília, DF, 22 de agosto de 2008. Divulgado no DJ em 28 de agosto de 2008. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 09 de março de 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista. Acidente de trabalho. Dano material e/ou moral. Prescrição. **Recurso de Revista nº 9951500-83.2005.5.09.0095**, da 8ª Turma. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília, DF, 24 de fevereiro de 2010. Divulgado no DEJT em 26 de fevereiro de 2010. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 09 de março de 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. Acidente do trabalho. Responsabilidade objetiva do empregador. Teoria do Risco da Atividade. Exegese que se extrai do *caput* do artigo 7º da CF c/c os artigos 2º da CLT e 927, parágrafo único, do CC. **Recurso de Revista nº 173900-25.2205.5.15.0028**, da 8ª Turma. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília, DF, 06 de outubro de 2010. Divulgado no DEJT em 08 de outubro de 2010. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 10 de outubro de 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista do reclamante. Ação de indenização por danos provenientes dos infortúnios do trabalho. Prescrição trabalhista em detrimento da prescrição civil. Inteligência da jurisprudência dominante no TST. **Recurso de Revista nº 237200-96.2006.5.02.0315**, da 4ª Turma. Relator: Ministro Barros Levenhagen. Brasília, DF, 03 de fevereiro de 2010. Divulgado no DEJT em 26 de fevereiro de 2010. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 09 de março de 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista do reclamante. Indenização decorrente da redução total da capacidade de trabalho. Opção pelo pagamento em parcela única. Art. 950, parágrafo único, do Código Civil. **Recurso de Revista nº 14800-53.2008.5.15.0117**, da 3ª Turma. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, DF, 29 de setembro de 2010. Divulgado no DEJT em 08 de outubro de 2010. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 10 de outubro de 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. Execução. Prescrição. Conhecimento de ofício. **Recurso de Revista nº 28800-72.2007.5.03**, da 5ª Turma. Relator: Ministro Emmanoel Pereira. Brasília, DF, 22 de setembro de 2010. Divulgado no DEJT em 01 de outubro de 2010. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 19 de outubro de 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Redução da capacidade de trabalho. Indenização. Pensão mensal. Pagamento de uma só vez. Art. 950, parágrafo único, do Código Civil. **Recurso de Revista nº 95900-21.2005.5.10.0005**, da 3ª Turma. Relatora: Ministra Rosa Maria Weber. Brasília, DF, 29 de setembro de 2010. Divulgado no DEJT em 08 de outubro de 2010. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 10 de outubro de 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Violação do art. 159 do Código Civil de 1916. Não-caracterização. Revisão da Indenização por acidente do trabalho. Cabimento de ação revisional. **Recurso ordinário em ação rescisória nº 7360600-94.2003.5.03.0900**, da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais. Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva. Brasília, DF, 23 de junho de 2009. Divulgado no DEJT em 31 de julho de 2009. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 14 de outubro de 2010.

CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. Niterói: Impetus, 2007.

CECILIA, Silvana Louzada Lamattina. **Responsabilidade do empregador por Danos à Saúde do Trabalhador**. São Paulo: LTr, 2008.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro**. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Pensão mensal a ser paga até os 65 anos de idade. Parcelas Vincendas. Relação Continuativa. Ação Revisional. Cabível. Ação Rescisória. Incabível. **Ação rescisória nº 01652-2008-000-03-00-0**, da 2ª Seção Especial de Dissídios Individuais. Relator: Desembargador Cleube de Freiras Pereira. Belo Horizonte, MG, 09 de julho de 2009. Divulgado no DEJT em 24 de julho de 2009. Disponível em: [www.trt3.jus.br](http://www.trt3.jus.br). Acesso em: 15 de outubro de 2010.

MORETTI, Ivan Cesar. A indenização por danos morais no STJ. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3383>. Acesso em: 10 out. 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2008.

SANTOS, Marco Fridolin Sommer. **Acidente do trabalho entre a seguridade social e a responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Responsabilidade Civil. Danos morais e materiais. Acidente do trabalho de percurso. Ausência de nexo de causalidade com o ambiente de trabalho. Inviabilidade. **Recurso Ordinário nº 0101600-46.2006.5.15.0120**, da 5ª Turma, da 10ª Câmara. Relator: Desembargador José Antonio Pancotti. Campinas, SP, 14 de maio de 2010. Divulgado

no DEJT em 14 de maio de 2010. Disponível em: [www.trt15.jus.br](http://www.trt15.jus.br). Acesso em: 10 de outubro de 2010.

VADE MECUM. Obra coletiva com colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.