

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC SP

ANDRESSA ARAUJO SUZUKI

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR DECORRENTE DO
ACIDENTE DE TRABALHO E PARÂMETROS DE FIXAÇÃO DA PENSÃO
MENSAL**

DIREITO DO TRABALHO

SÃO PAULO

2018

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC SP

ANDRESSA ARAUJO SUZUKI

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR DECORRENTE DO
ACIDENTE DE TRABALHO E PARÂMETROS DE FIXAÇÃO DA PENSÃO
MENSAL**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo – COGEAE, como
sendo um requisito parcial para a obtenção
do título de especialista em Direito do
Trabalho.

Orientador: Professor Michel Olivier
Giraudeau

SÃO PAULO

2018

BANCA EXAMINADORA

Prof° Michel Olivier Giraudeau

AGRADECIMENTOS

Ao meu professor orientador, pela sua generosidade e amplo conhecimento jurídico, que me auxiliaram na construção desta tese. Aos meus pais, por sempre me apoiarem e incentivarem os meus estudos e aperfeiçoamento acadêmico.

SUMÁRIO

Resumo	07
Abstract	08
CAPÍTULO 1 –RESPONSABILIDADE CIVIL	09
1.1. Conceito de responsabilidade	09
1.2. Evolução histórica	10
1.3. Função atual do instituto	12
CAPÍTULO 2 – ACIDENTE DE TRABALHO	14
2.1. Conceito de acidente de trabalho e aspectos gerais	14
2.2. Evolução histórica	16
2.3. Meio ambiente do trabalho	20
2.4. Prevenção de riscos do trabalho	22
CAPÍTULO 3 – RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ACIDENTE DE TRABALHO	25
3.1. Dano	25
3.1.1. Dano Patrimonial	26
3.1.2. Dano Emergente	27
3.1.3. Lucros Cessantes	27
3.2. Dano Moral e sua limitação - Lei 13.467/2017	28
3.3. Dano Estético	31
3.4. Teoria Subjetiva da culpabilidade	33
3.5. Ação ou Omissão do Agente	35
3.6. Culpa (lato sensu)	37
3.7. Ato Ilícito	38
3.8. Nexo de causalidade e concausa	39
3.9. Excludentes de responsabilidade	41
3.10. Possibilidade de cumulação de benefícios no acidente de trabalho	43
3.10.1. Acidente de trabalho sem sequelas	43
3.10.2. Acidente de trabalho com sequelas	44

CAPÍTULO 4 – CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA PENSÃO MENSAL	48
4.1. Parâmetros para fixação da pensão mensal	48
4.2. Do Pagamento em parcela única	52
4.3. Perda ou redução da capacidade de trabalho e relação continuativa	53
4.4. A dupla vantagem do pagamento em parcela única para o empregador	54
 CAPÍTULO 5 - DIREITO COMPARADO	 57
5.1. Na Espanha	57
5.2. Na França	58
5.3. Na Itália	59
5.4. Na Argentina	59
 CONCLUSÃO -	 61
 BIBLIOGRAFIA -	 63

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo estudar as particularidades para a responsabilização do empregador no direito comum, por meio do estudo da teoria do risco do trabalho, sua evolução histórica e funções atuais.

Abordou-se a conceituação e os aspectos gerais da infortunistica, com a sua evolução histórica, bem como algumas considerações sobre o meio ambiente do trabalho, a prevenção de riscos do trabalho e o seguro social, para que, uma vez situados, fosse possível um estudo sobre a responsabilidade civil decorrente do acidente de trabalho.

Além disso, com base no art. 7º, XXVIII da Constituição Federal, foi estudada a teoria subjetiva, com a abordagem da ação ou omissão do agente, a culpa em sentido amplo e os danos causados (morais e/ou materiais) em decorrência do acidente do trabalho e, o nexo causal entre eles.

Estudou-se, ainda, o direito comparado, trazendo a legislação e o tratamento da responsabilidade decorrente do acidente do trabalho, em alguns países europeus e na Argentina.

Palavras-Chave: responsabilidade civil; acidente do trabalho; dano; nexo causal.

ABSTRACT

The presente work is about the civil responsibility arising out the particularities of holding the employer responsible for such within common law, starting from the subjective theory, considering the theory of the risk, its historic evolution and current function.

Comments were also made on the concept and general aspects of the industrial accidents and their consequences, as well as the historic evolution of this branch of law, and also about some aspects of the environment in which labour occurs, the prevention of risks and social security and after that an analysis was made of civil responsibility due to industrial accident emphasizing the maxim that is always best to prevent such accidents than otherwise to make up for them.

Based on the 7th article, XXVIII, of our Magna Charta, the subjective theory was studied considering the action or neglect by the agente, the culpability in a broad sense, the damages caused (both material and moral) due to the industrial accident and the connection between its causes.

Furthermore, it was considered the comparative law, with legislation and civil responsibility due to industrial accidents, in some european countries and in Argentina.

Keywords: civil responsibility, industrial accident, damage, connection causes.

CAPÍTULO 1 –RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1. Conceito de responsabilidade

Responsabilidade (do latim *respondere*), de forma genérica, tem a ver com a situação da pessoa que, tendo violado uma norma de conduta, encontra-se vulnerável às consequências do ato que praticou.

Segundo Rui Stoco (2007, p. 111) a expressão ‘responsabilidade’ *“tanto pode ser sinônima de diligência e cuidado, no plano vulgar, como pode revelar a obrigação de todos pelos atos que praticam, no plano jurídico.”*

Adauto de Almeida Tomaszewski também discorre sobre o tema (2004, p. 245): *“imputar a responsabilidade a alguém, é considerar-lhe responsável por alguma coisa, fazendo-o responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever, sendo responsável aquele indivíduo que podia e devia ter agido de outro modo.”*

Inicialmente, a expressão “responsabilidade” não surgiu para exprimir o dever de reparar. O termo variou da expressão *sponsio*, da figura *stipulatio*, pela qual o devedor confirmava ter com o credor uma obrigação que era garantida por meio de uma caução, ou *responsor*. Neste cenário, a noção de responsabilidade surgiu como garantia do pagamento de uma dívida.

No que diz respeito à responsabilidade civil propriamente dita, sua conceituação ainda traz algumas divergências na doutrina, pois os doutrinadores mais tradicionalistas fundam-se na exclusividade da culpa; enquanto que na concepção moderna há de um lado a responsabilidade objetiva, a qual independe de culpa, e de outro, a subjetiva, que necessita da culpa do agente causador do dano.

Neste sentido, Silvio de Salvo Venosa (1996, p. 186), entende que *“a responsabilidade civil resulta de um dano, direto ou indireto, causado a patrimônio de terceiro, por dolo, culpa ou simples fato, que deve ser ressarcido.”*

Orlando Gomes (2008, p. 277), no entanto, traz a ideia de que nem todas as

peessoas que causam prejuízos a outrem estão obrigadas a indenizá-lo, haja vista que nem todo dano deve ser ressarcido, pois é necessário verificar quais as circunstâncias que causaram tal dano, para verificar a responsabilidade do agente.

1.2. Evolução histórica

Mesmo quando não havia ordenamento jurídico disciplinando os danos provocados por terceiros, havia a necessidade de reparação do mal, ainda que de forma rudimentar. Neste sentido, a resposta era coletiva, sendo que o grupo reagia em conjunto contra o agressor.

Primitivamente, efetuava-se a reparação do mal pelo mal; já que não existia uma reparação verdadeira na essência, pois, o que acabava sendo provocado era outro dano. Este período foi o da lei de talião, conhecida pela máxima *“olho por olho, dente por dente.”*

Em seguida, foi instituída a lei tarifária, de modo que o agente causador de um dano era punido com um dano idêntico ao que produziu. Os resultados são os mesmos da lei de talião, acima descrita, mas nesta fase, era o poder público quem declarava quando e em que condições a vítima responderia ao seu agressor a resposta física correspondente ao dano que lhe fora provocado.

Nesta fase, tem-se conhecimento da Lei de Ur-Nammu, igualmente conhecida por Tábua de Noppur, datada aproximadamente de 2.050 a.C, tendo como principal característica a preocupação quanto à indenização dos danos à pessoa.

Já por volta de 1.750 a.C., no Código de Hamurabi, é encontrada uma noção de indenização sob o princípio geral de que o forte não prejudicará o fraco, sendo concedido ao lesado uma reparação equivalente (lei de talião), além do pagamento de um valor pecuniário. A finalidade era de combater os abusos de violência, visando a harmonia e a unidade do grupo social.

Álvaro Mayrink da Costa (vol. 1, p. 23) disserta sobre o referido código:

"O Código de Hamurabi protege a propriedade, a família, o trabalho e a vida humana (...) O autor de roubo por arrombamento deveria ser morto e enterrado em frente ao local do fato (...) As penas eram cruéis: jogar no fogo (roubo em um incêndio), cravar em uma estaca (homicídio praticado contra o cônjuge), mutilações corporais, cortar a língua, cortar o seio, cortar a orelha, cortar as mãos, arrancar os olhos e tirar os dentes."

Destaca-se, ainda, o Código de Manu, que excluindo o incentivo de vingança da lei de talião, passou a conceder reparação do dano pelo pagamento em pecúnia.

Sucedeu, então, a conhecida Lei das XII Tábuas (452 a.C.), por meio da qual, a vingança foi cedendo à possibilidade de acordo; de modo que aquele que feria terceiro, sofreria a pena de talião, salvo se houvesse acordo.

Posteriormente, sucedeu-se a Lei Aquília. Aguiar Dias (1987, p. 23) nos ensina que:

"a Lei Aquília estribava-se apenas na conduta culposa do agente. Não punia aquele que agia sem culpa. Posteriormente, porém, passou a ser aplicada aos casos em que se verificava dano decorrente de omissão ou sem estrago físico da coisa. O Estado incumbiu-se então de dosar os prejuízos."

Partindo-se agora do estudo da legislação pátria no tocante à responsabilidade civil, há de se destacar que no Brasil colonial havia pouca ou nenhuma distinção entre reparação, pena e multa.

Pontes de Miranda (1987, p. 25-26), porém cita alvará expedido em 1.668, que regulava caso particular de culpa extracontratual, estabelecendo solidariedade na reparação.

Além disso, Mauro Cesar Martins de Souza (2000, p. 43), analisa que:

"o código criminal de 1.830 já continha ideias relativas à reparação do dano. Em capítulo que trazia por título "Da Satisfação", contemplava regras disciplinadoras da responsabilidade, que seriam aplicáveis hoje, no entendimento de muitos, na esfera civil".

Por fim, o Código Civil 2002 trouxe algumas modificações essenciais no que se refere à responsabilidade civil, alargando as hipóteses de responsabilidade objetiva, em que a prova da culpa do causador do dano não se faz mais necessária, e reduzindo de forma muito significativa o prazo prescricional para interposição da ação.

Ressalta-se que a regra geral continua sendo a da responsabilidade civil subjetiva, prevista no artigo 186 do referido código: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.

Deste modo, para a caracterização da responsabilidade civil não basta a violação culposa de um direito alheio, mas tal violação deve também causar um dano, nos moldes do artigo 927¹ do Código.

1.3. Função atual

A função primordial do instituto é a busca do *status quo ante*, visando-se resguardar a segurança dos prejudicados e apenar a atitude dos ofensores, com a indenização dos danos ocasionados; buscando-se uma justa restauração do estado originário antes da ofensa patrimonial e/ou moral.

Segundo o ilustre jurista WAMBIER (2010, p. 15), *“a responsabilidade civil apresenta-se, hoje, com um dos institutos jurídicos de maior interesse, em razão do crescente número de hipóteses de dano que comportam ressarcimento.”*

Neste sentido, o foco do presente trabalho é a responsabilidade civil decorrente do acidente de trabalho, que tem por objetivo socorrer e reparar o obreiro vítima da

¹ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a 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.”

infortunistica laboral.

De acordo com a pesquisa realizada pelo Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho e o Anuário Estatístico da Previdência Social em 2016, constatou-se que cerca de 700 mil (setecentos mil) trabalhadores sofrem algum tipo de acidente de trabalho todos os anos, ensejando a apuração da responsabilidade de seus empregadores.

A pesquisa aponta, ainda, que dentre os setores mais perigosos estão o da (i) indústria extrativa e da construção civil; (ii) transformação de metais e compostos; (iii) escriturários e (iv) exploração agropecuária.

Destaca-se, ainda, os números divulgados pelo Ministério da Fazenda, o qual constatou que entre 2012 e 2016 foram registrados 3,5 milhões de casos de acidente de trabalho em 26 Estados e no Distrito Federal. Estes casos resultaram na morte de 13.363 pessoas e geraram um custo de R\$ 22,171 bilhões para os cofres públicos com gastos da Previdência Social, como auxílio doença, aposentaria por invalidez, pensão por morte e auxílio acidente.

Assevera Sussekind (2005, p. 927), com base em dados do Ministério da Previdência Social, que *“em 2002 ocorreram 387.905 acidentes de trabalho, sendo 46.621 a caminho do trabalho, 2.898 mortes de acidentados, 20.886 casos de doenças profissionais e 15.029 de invalidez permanente.”*

A estes dados somam-se os altos valores pagos na Justiça do Trabalho à título de indenização por danos materiais, morais e estéticos decorrentes da infortunistica laboral.

A partir destas informações, conclui-se que, sob qualquer ângulo que se analise – social, econômico, humanístico – os acidentes de trabalho e as doenças ocupacionais causam graves efeitos em toda a sociedade. Tal realidade não é compatível com os avanços do século XXI, os anseios dos cidadãos, e os valores que permeiam as relações humanas.

CAPÍTULO 2 – ACIDENTE DE TRABALHO

2.1. Conceito de acidente de trabalho e aspectos gerais

Acidente é definido como um acontecimento inesperado, fortuito, imprevisível que ocasiona dano a pessoa ou coisa. É considerado um evento súbito.

Nesse sentido, acidente do trabalho é conceituado como um evento que ocorre pelo exercício de trabalho, a serviço do empregador, que provoque lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Segundo disciplina o artigo 19 da Lei 8.213/1991, acidente de 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.”

Ademais, o artigo 21 da referida lei, equipara ao acidente de trabalho:

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

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

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes

de força maior;

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

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

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

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

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

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

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

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

Na visão de Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro (2007, p. 191): “*acidente de trabalho é um acontecimento na vida do trabalhador, pelo exercício de um trabalho, que provoca, lesão corporal, morte, incapacidade laborativa, etc*”.

Em suma, acidente do trabalho é aquele que decorre do exercício do trabalho, capaz de determinar a morte, perda ou redução da capacidade laborativa, sendo integrantes do conceito de acidente o fato lesivo à saúde física ou mental, o nexo causal entre este e o trabalho e a redução da capacidade laborativa.

Deste modo, deve-se estabelecer um nexo entre o trabalho e o efeito do acidente. O nexo causal é tríplice, pois depende da relação de três elementos: (i) do trabalho, (ii) do acidente e (iii) da sua conseqüente lesão. Inexistindo o nexo causal, não há acidente do trabalho. E ainda, caso haja uma lesão, no ambiente de trabalho, mas que não venha a deixar o empregado incapacitado para o trabalho, não haverá direito a qualquer prestação acidentária.

2.2. Evolução histórica

O estudo sobre acidente do trabalho surgiu com a Revolução Industrial, quando aconteceu a substituição do trabalho manual pelas máquinas. Mais especificamente por causa do tear e da máquina a vapor, que causavam diversos acidentes do trabalho, gerando assim uma certa preocupação com o acidentado, que não conseguia uma nova colocação em outras empresas.

Neste sentido, faz-se importante citar a lição de Humberto Theodoro Júnior (2002, p. 7-10), que por sua síntese e abrangência qualitativa, merece ser transcrita na íntegra:

- “1. A preocupação dos juristas e dos legisladores com o problema do infortúnio do trabalho nasceu e cresceu com a Revolução Industrial, cujas raízes se localizaram na Inglaterra.*
- 2. Foi, contudo, na Alemanha, em 1884, que se editou a primeira lei específica sobre acidentes de trabalho, como parte da política social de Bismark para conter a onda revolucionária que agitava aquele país, sob a inspiração das ideias de Marx e Engels.*
- 3. Não tardou para que a grande maioria dos povos civilizados acompanhasse o exemplo tedesco. Assim é que, ainda no século passado, surgiram leis da espécie na Áustria (1887), Noruega (1894), Finlândia (1895), Inglaterra (1897), Dinamarca, Itália e França (1898) e Espanha (1900).*
- 4. Os padrões legislativos adotados pelos diferentes países não foram, naturalmente, iguais. Mas certas peculiaridades se manifestaram com maior nitidez em alguns ordenamentos, de sorte a permitir a separação de pelo menos três grandes grupos no direito comparado:*
 - a) o germânico;*
 - b) o anglo-saxônico; e*
 - c) o francês*
- 5. O grupo germânico se orientou, desde logo, para uma completa intervenção estatal no seguro do acidente do trabalho, assumindo o Estado o seu monopólio e tornando as empresas sujeitas a seguro obrigatório. Além disso, para essas legislações, a jurisdição acidentária e as indenizações são fixadas tarifariamente pela lei. Além da Alemanha, seguiram esse modelo legislativo, entre outras nações, a Áustria, Noruega, Dinamarca, Luxemburgo, Suíça, Portugal, etc.*
- 6. O grupo anglo-saxônico, a que pertencem a Inglaterra, a Austrália, o Canadá, etc, é o do liberalismo, onde não há nem obrigação de seguro, nem jurisdição especial, nem garantias especiais. O regime é eminentemente contratual.*
- 7. Finalmente, o grupo francês, em que se notaria uma tendência de posição intermediária entre os dois primeiros, ou seja, sem declarar-se peremptoriamente o regime de monopólio estatal e de jurisdição especial, mas com adoção de medidas normativas que possam garantir o pagamento das indenizações devidas em razão dos acidentes do trabalho. Esse grupo compreendia, originariamente, a França, a Bélgica, a Holanda, a Finlândia, a Suécia, a Espanha, etc.*
- 8. Num setor, porém, tão dinâmico e sensível como é o da infortunistica do*

trabalho, claro é que as posições de início tomadas não permaneceram estáticas. As contrário, uma grande mobilidade sempre esteve presente na atividade normativa que cuida da matéria com exame.

9. Assim é que, paralelamente às leis da infortunistica, foram-se desenvolvendo outros ramos do direito social, como o direito do trabalho e o direito da previdência social. Este último de início mostrou-se completamente distinto do direito acidentário, mas com o passar dos tempos e com a experiência vivida em pleno regime industrial moderno, acabou por expandir-se de modo a integrar em seu bojo o risco do infortúnio laboral.

10. Essa tendência é hoje universal e conta com aplausos e incentivos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) bem como vem sendo transformada em providências concretas pelas leis dos principais países europeus.

11. O panorama histórico que se divisa no progresso da legislação da infortunistica passou, portanto, pelos estágios da teoria da culpa, pela teoria contratual, pela teoria objetiva, pela teoria do risco profissional e está culminando no sistema previdenciário geral.

12. Essa marcha ascensional da tutela da Previdência Social reflete a sempre maior importância da securidade social no Estado moderno, 'cujo objetivo fundamental é o bem-estar coletivo'.

13. O instrumento básico do Estado de bem-estar social é, sem dúvida, o seguro social, onde o Poder Público assume a tarefa de prestar assistência médica, hospitalar e financeira a todos os segurados que venham a ser atingidos por uma contingência ou risco social, como invalidez, doença, morte, velhice e acidente do trabalho.

14. Criam-se, para custeio dessa política governamental, receitas públicas, cuja manutenção haverá de ser, solidariamente, suportada pelos empregadores e pelo próprio Estado.

15. E a explicação que se dá à abertura cada vez maior do leque das atividades da Previdência Social se apóia em duas razões principais:

a) interesse ao equilíbrio interno da sociedade que o menor número possível de seus membros sofra, sozinho, os efeitos dos riscos ou contingências sociais;

b) tem a comunidade o dever de amparar, no infortúnio, todos aqueles que direta ou indiretamente, lhe prestaram serviços (empregados, patrões, profissionais liberais, autônomos, etc).

16. Diante desse quadro histórico evolutivo do Direito Acidentário, a indenização originária e reparatória do dano causado, pela desvantagem, no corpo, na psique, na vida, na saúde do trabalhador, que competia ao empresário realizar em favor do empregado, vai deixando de existir, mediante a transposição do risco profissional para a responsabilidade social, assumida e gerida pela Previdência Social.

17. A tal ponto vem ocorrendo universalmente a absorção do risco acidentário pela Previdência Social, que Cesarino Junior, já vem vaticinando há bastante tempo que 'o direito infortunistico tende a desaparecer, pois atualmente nada justifica a existência de uma legislação especial de acidente do trabalho.'

Quanto à legislação brasileira sobre o acidente de trabalho, tem-se como marco inicial o Decreto 3724, de 15/01/1919, o qual estatuiu a obrigação do empregador de pagar uma indenização, mas não estipulava o seguro obrigatório, deixando o trabalhador sem garantia de recebimento.

Sob a égide da Constituição de 1934, foi garantido o pagamento pela exigência

de seguro privado ou depósito no Banco do Brasil ou na Caixa Econômica Federal, abrangendo, inclusive, doenças profissionais, mas excluiu expressamente qualquer responsabilidade de direito comum do empregador, pelo mesmo acidente.

Posteriormente, veio o Decreto-lei 7036, de 10/11/1944, na vigência da Constituição de 1946, o qual além de aumentar a abrangência dos infortúnios, garantiu o pagamento, criando condições por meio do seguro obrigatório da Previdência Social.

Continuamente, em 1967 surgiram duas novas normas. O Decreto-lei 293 de 28 de fevereiro que transferiu o seguro de acidente de trabalho para as seguradoras privadas e, manteve a possibilidade de dupla indenização em havendo dolo (ou culpa grave) do empregador. Depois, em 14 de setembro, com o advento da Lei 5316, iniciou-se a utilização da teoria do risco social em acidente do trabalho, que aumentou novamente as situações infortunistas e tornou obrigatório o ajuste de seguros de acidente do trabalho, mas foi omissa quanto à possibilidade de dupla reparação.

Atualmente, sob a égide da Constituição Federal de 1988 (art. 7º, XXVIII), que adota a norma do papel regulador do Estado no seguro de acidentes do trabalho, tem-se a Lei 8213, de 24/07/1991 e o Decreto 3048/1999, que a regulamenta, os quais adotam fórmula de gestão pública mediante intervenção substitutiva.

Em linhas gerais, vigora atualmente no direito do trabalho a responsabilidade subjetiva, segundo a qual é necessária a presença de culpa pelo agente. No entanto, excepcionalmente, em se tratando de atividades que oferecem maior risco ao empregado, tal qual ocorre nas atividades insalubres e perigosas, caracteriza-se a responsabilidade objetiva, a qual independe da culpa.

Neste sentido, com base na adoção da teoria do risco da atividade, se encontram os julgados abaixo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. MOTORISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NÃO PROVIDO. A ocorrência do acidente de trabalho é incontroversa, pois o infortúnio ocorreu quando o autor conduzia o veículo de propriedade da reclamada, no desempenho de suas atribuições. O Tribunal Regional

considerou que a atividade de motorista era de risco e, por isso, aplicou a teoria objetiva, reconhecendo a responsabilidade civil do empregador. O único aresto colacionado pelo agravante, não contém os requisitos elencados no item IV da Súmula 337, tampouco a mesma situação fática delineada nos autos, inexistindo demonstração da condição descrita no item I da Súmula 296. Além disso, a decisão está em consonância com reiterados julgamentos proferidos por esta Corte Superior, o que inviabiliza o recurso de revista ante a incidência da Súmula 333 do TST. Agravo de instrumento não provido. (TST, AIRR 12249820135040771, publicado em 05/06/2015)"

"RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. TEORIA DO RISCO PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E ESTÉTICO. I. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a atividade de risco da empresa ou o risco profissional resulta na responsabilidade civil/trabalhista do empregador em compensar os prejuízos material e moral causados ao empregado, sem a necessidade de se perquirir culpa no evento.

II. Na hipótese, a Corte de origem registrou que o reclamante, trabalhando na instalação de mesa de impacto, atividade que traz em si o risco, foi vítima de acidente de trabalho, que lhe causou cicatrizes nos dorsos das falanges distais.

III. Os fatos delineados no acórdão recorrido autorizam a qualificação jurídica nas disposições do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, não havendo margem para a alegação de afronta aos arts. 186 e 927, "caput", do Código Civil e 7º, XXVIII, da Constituição da República, dispositivos que tratam da responsabilidade civil subjetiva. Recurso de revista de que não se conhece. (TST, RR 648004420055170008, 1ª Turma, publicação 29/05/2015, Relator: Walmir Oliveira da Costa)

"EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA – REGÊNCIA PELA LEI 11.496/2007 – SISTEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR – ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL – ACIDENTE DO TRABALHO – APLICABILIDADE NA SEARA DO DIREITO DO TRABALHO

No recurso de embargos o reclamado sustenta a inaplicabilidade da teoria do risco na seara trabalhista e, subsidiariamente, que a atividade da empregada não autoriza a aplicação da responsabilidade objetiva para indenizar o acidente de trabalho sofrido, pois ausente o risco da atividade desenvolvida. **Ao contrário do que sustenta o reclamado, o sistema de responsabilidade civil previsto no Código Civil vigente adota dualidade de regimes, contemplando a responsabilidade subjetiva e a objetiva, sendo pacífica a jurisprudência desta Corte Superior quanto à aplicação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil na seara trabalhista.** Por outro lado, inviável a pretendida reforma do decisorio recorrido sob a alegação recursal de que a atividade da reclamante não era de risco, pois, como bem pontuou a Turma de origem, o Tribunal Regional aplicou a teoria do risco sem descrever as circunstâncias em que ocorreu o acidente, limitando-se a afirmar que o infortúnio se deu em virtude do risco provocado pela atividade desenvolvida pela empregadora. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (TST – E – ED- RR – 44000.14.2007.5.01.0026, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, SBDI-1, publicado em 07/11/2014)

2.3. Meio ambiente do trabalho

O conceito de meio ambiente é estabelecido pelo artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, como sendo o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

A definição de meio ambiente do trabalho se insere, por certo, dentro deste mesmo contexto ambiental mais amplo, podendo ser conceituado como o conjunto de condições e interações de ordem física, psíquica, química e biológica que incidem e/ou influenciam as relações de trabalho.

Verifica-se, inicialmente, que o meio ambiente do trabalho não se restringe aos aspectos físicos, químicos e biológicos passíveis de afetar a integridade do trabalhador. As condições psicológicas em que se realiza o trabalho é de fundamental importância à manutenção da higidez do meio ambiente laboral.

Neste passo, o Direito Ambiental visa garantir o cumprimento das políticas ambientais, buscando assegurar ao homem um meio ambiente ecologicamente equilibrado, considerado como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

O ambientalista Paulo Roberto Pereira de Souza (1997, p. 123) afirma que “a atividade econômica vai exigir do homem o estabelecimento de políticas harmonizadas com a variável ambiental.”

Neste sentido, vale citar os artigos 7º, XXII; 170, VI; 196; 200, II e VIII; 225, parágrafo 1º, V da Constituição Federal, que dispõem o seguinte:

*“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;”*

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e

na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

“Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.”

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;”

Todos os dispositivos constitucionais acima citados têm em comum o meio ambiente do trabalho como local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida, está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente.

Sendo assim, pode-se concluir que os princípios do direito ambiental constitucional têm de ser aplicados inteiramente ao meio ambiente do trabalho, pois o progresso industrial e tecnológico tem de ser combinado com a proteção ao meio ambiente, sob pena de violação à segurança e prevenção de acidentes de trabalho, garantidos constitucionalmente.

Logo, a tutela do meio ambiente do trabalho deve ser efetivada de forma mais ampla possível, compreendendo não somente a eliminação ou neutralização de agentes insalubres e/ou perigosos e a observância de todas as medidas de saúde e de segurança do trabalho, como o fornecimento de equipamentos de proteção individual e coletiva, mas também a conservação de um salutar ambiente laboral,

desprovido de práticas abusivas de assédio, além de outras de caráter intimidatório e/ou discriminatório, que atinjam o trabalhador em sua dignidade.

Destaca-se que o artigo 427 do Tratado de Versalhes (1919), inclusive, já enunciava o princípio diretor de que o trabalho não pode ser considerado mercadoria ou artigo de comércio, sendo certo, ainda, que o valor social do trabalho e a valorização do trabalho humano consistem, respectivamente, em fundamento da República Federativa do Brasil (CF/88, art. 1º, IV) e princípio que deve nortear a própria ordem econômica (CF/88, art. 170, caput).

2.4. Prevenção de riscos do trabalho

A prevenção de riscos do trabalho deve ser considerada como uma atividade que tem por objetivo a promoção de melhores condições de trabalho, de modo a aumentar o nível de proteção à saúde e segurança dos trabalhadores.

Na sociedade contemporânea o respeito à dignidade do trabalhador e ao meio ambiente do trabalho saudável representam instrumentos de paz e de equilíbrio social.

Resta claro que os acidentes de trabalho e as doenças ocupacionais provocam gravíssimas repercussões tanto no ambiente empresarial, quanto no campo jurídico, estendendo seus efeitos para a sociedade como um todo. Neste contexto, a prevenção de riscos passa a ser uma máxima para as empresas, além de ser uma área de gestão estratégica das organizações.

Para Dallegrave Neto (2007, p. 14) *“a prevenção de infortúnios no trabalho encerra valor jurídico muito maior que a mera reparação do dano, vez que o respeito à dignidade do trabalhador pressupõe a preservação de sua saúde física e mental”*.

A prevenção de riscos profissionais proporciona um ambiente de trabalho mais seguro e agradável aos trabalhadores promovendo sua dignidade e o valor social do trabalho, além de representar a diminuição de custos para a empresa, decorrentes, dentre outros, de eventuais condenações judiciais. Em última análise, proporciona um

aumento da produtividade do trabalhador que exerce suas atividades de maneira saudável e com tranquilidade.

Desde o momento em que os Direitos Trabalhistas foram alçados no patamar constitucional, houve preocupação com a questão da prevenção. De acordo com Segadas Vianna (2005, p. 921) a Constituição do México de 1917 dispunha que:

“O patrão será obrigado a observar nas instalações de seus estabelecimentos os preceitos legais sobre higiene e salubridade e adotar as medidas adequadas para prevenir acidentes no uso de máquinas, instrumentos e materiais de trabalho, assim como a organizar o trabalho de tal maneira que se dê à saúde dos trabalhadores a maior garantia compatível com a natureza do trabalho, sob pena das sanções que a lei estabelecer.”

O mesmo autor (2005, p. 922) ainda assevera que:

“a finalidade de evitar ou reduzir os riscos do trabalho sempre foi acentuada pelos estudiosos da questão social e das atividades do trabalhador, especialmente porque, a cada dia, com o crescimento no progresso da maquinária e a invenção de novos instrumentos, aumentavam os riscos profissionais.”

Desta forma, a postura empresarial que se limita a almejar o lucro não é mais aceita na sociedade contemporânea, surgindo a figura da responsabilidade social empresarial como sinônimo de desenvolvimento econômico e justiça social.

Segundo José Antonio da Silva (1999, p. 182):

“no qualificativo fundamental acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive, fundamentais do homem no sentido de que todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana.”

Sendo assim, conclui-se a partir do conceito e características dos direitos humanos fundamentais, que a prevenção permite com que o trabalhador viva em um ambiente de trabalho que lhe proporcione condições dignas de saúde e segurança,

que devem ser observados pelo empregador e pelo Poder Público.

No entanto, não se deve deixar de mencionar que também é dever do trabalhador, cumprir as normas de saúde e segurança do trabalho, colaborando com a empresa na gestão de prevenção, sendo ato faltoso a sua recusa em adotar as medidas estipuladas pela empresa.

Deste modo, há de se considerar que a proteção da saúde e segurança e a redução dos riscos inerentes ao trabalho é direito constitucionalmente garantido ao obreiro, direito humano fundamental de segunda geração, e, em contrapartida, é dever do empregador oferecer e manter um ambiente de trabalho salutar, contando sempre com a contribuição do trabalhador para se atingir esse objetivo.

CAPÍTULO 3 – RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ACIDENTE DE TRABALHO

3.1. Dano

De acordo com os artigos 186 e 927² do CC, todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, está obrigado a repará-lo.

Para Sérgio Cavalieri (1996, p. 34) dano: *“é o resultado de uma ação ou omissão, não estribada em exercício regular de um direito, em que o agente causa prejuízo ou viola direito de outrem, por culpa ou dolo”*.

Deste modo, resta claro que o dano é requisito imprescindível da responsabilidade civil, bem como da responsabilidade pelo acidente de trabalho.

Neste sentido, ensina Gomes (2008, p. 281):

“em princípio o acidente de trabalho caracteriza-se objetivamente pela concorrência dos seguintes elementos: a) fato ocorrido na execução do trabalho, b) dano na integridade física ou saúde do empregador; c) incapacidade para o trabalho. Necessária a relação etiológica entre dano e trabalho, isto é, que o dano se verifique pelo exercício do trabalho. Necessário, ainda, que o dano determine a morte ou a incapacidade para o trabalho. Mas a política de tutela do trabalhador levou o legislador a considerar caracterizado o acidente de trabalho em situações que, a rigor, não o configuram na conformidade da noção legal. Eis por que se qualifica como acidente de trabalho o dano danoso que não é a causa única e exclusiva da morte ou da perda e também da redução da capacidade de trabalho do empregado. Eis por que se incluem entre os acidentes do trabalho todos os danos sofridos pelo empregado no local e durante o horário de trabalho, em consequência de atos de sabotagem ou terrorismo levados a efeitos por terceiros, as ofensas físicas intencionais, causadas por outro empregado ou, por estranho, em virtude de disputas relacionadas com o trabalho; a lesão sofrida em consequência de ato de imprudência ou de negligência de terceiros, e a decorrente de brincadeiras de companheiros ou estranhos, bem como a que provier de ato de pessoas privadas do uso da razão.”

² **Art. 186.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

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

Sendo assim, os acidentes de trabalho podem produzir as seguintes consequências: a) morte; b) incapacidade total e permanente; c) incapacidade parcial e permanente e d) incapacidade temporária.

Ressalta-se que no caso de morte, esta pode ser imediata ou sobrevir após um período de incapacidade. Nessa última hipótese não é possível descontar da indenização devida aos beneficiários o que foi recebido pelo acidentado durante o período em que permaneceu temporariamente incapacidade.

A incapacidade permanente pode ser total ou parcial. A primeira inabilita o trabalhador para toda espécie de serviço, tornando-o inválido. É o que ocorre, por exemplo, quando o acidente produz cegueira total, ou paralisia dos membros superiores ou inferiores.

Já a incapacidade permanente e parcial configura-se pela redução, por toda a vida, da capacidade de trabalho.

Por fim, a incapacidade temporária verifica-se quando o trabalhador perde totalmente a capacidade de trabalho por um período limitado de tempo, além do qual se converte, em incapacidade permanente, seja total ou parcial.

Deste modo, as consequências produzidas pelos acidentes de trabalho, geram vários tipos de danos, ocasionando resultados no âmbito físico, patrimonial e ou moral; conforme será abordado neste capítulo.

3.1.1. Dano Patrimonial

O dano patrimonial possui duas espécies, sendo elas o dano direto e o indireto. O dano patrimonial direto é aquele que atinge os bens materiais da vítima. Tudo que puder ser apreciado, mensurado em dinheiro e pertencer ou for direito da vítima é considerado bem patrimonial ou material. Pode atingir o patrimônio presente (dano emergente) e/ou futuro (lucro cessante).

Por outro lado, nos ensina Vólia Bonfim Cassar (2014, p. 928). que o dano patrimonial indireto é o:

“decorrente da violação de um bem imaterial da vítima. É consequência ou acessório do dano não patrimonial. Assim, se o empregador pratica assédio moral contra seu empregado, além da indenização do dano moral daí decorrente, tem o trabalhador direito, também, à reparação do dano material para ressarcir os gastos com médicos, remédios etc., decorrentes de uma depressão, por exemplo.”

O dano patrimonial tem por regra básica no ordenamento jurídico pátrio, o art. 1.059 do Código Civil, o qual disciplina que salvo exceção legal, as perdas e danos abrangem, além do efetivamente perdido, o que razoavelmente se deixou de ganhar.

3.1.2. Dano Emergente

O dano emergente é aquele que, em decorrência do ato ilícito praticado por terceiro, importa em imediata diminuição no patrimônio da vítima. Corresponde ao exato valor da perda ou redução patrimonial sofrida pelo ofendido.

3.1.3. Lucros Cessantes

É o que atinge patrimônio futuro, abalando ganho certo, futuro e esperável que foi frustrado pelo ato praticado pelo ofensor.

Ressalta-se que o lucro cessante é diferente do lucro imaginável, desejado, hipotético, remoto ou eventual. O ganho futuro deve ser o provável ou quase certo de ocorrer levando-se em consideração as circunstâncias do fato e o curso normal das coisas. Deve-se fazer uma avaliação objetiva e concreta analisando a situação patrimonial da vítima antes do dano e a posterior ao dano, e o que deixou e deixaria de ganhar a partir disto.

Neste sentido, o magistrado, ao examinar esta matéria, deve se apoiar no

postulado da razoabilidade para ponderar corretamente entre qual seria a consequência normal, isto é, o curso natural dos fatos se o dano não tivesse ocorrido, sob pena de enriquecimento ilícito.

3.2. Dano Moral e sua limitação, de acordo com a Lei 13.467/2017

O legislador constituinte, ao inserir no art. 5º, os incisos V e X pôs fim à discussão sobre a possibilidade de indenização por dano moral.

Ao fixar a dignidade humana como um dos princípios fundamentais pelos quais se rege o Estado Brasileiro

“ colocou o homem no vértice do ordenamento jurídico, fazendo dele a primeira e decisiva realidade, transformando seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos” (...) “ temos hoje o que pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade, a qual deu ao dano moral uma nova feição diante do fator de ser ela a essência de todos os direitos personalíssimos.”³

O dano moral é aquele de natureza não material, que atinge a personalidade, a esfera íntima, afetiva e valorativa do lesado, abalando o sentimento e ocasionando dor emocional – como saudade, depressão, mágoa e tristeza, por exemplo.

A natureza da indenização decorrente do dano moral é de punição educativa ao agressor, de forma a inibir a repetição do mesmo ato no futuro. Por isso, deve levar em conta a intensidade do ato, os antecedentes e a capacidade econômica do empregador. Não tem finalidade de enriquecer a vítima.

Segundo Lima Teixeira (2003, p. 44), devem estar presentes os seguintes requisitos:

³ Wanderson Marcello Moreira Lima. Dano moral: uma visão constitucional, in Júris Síntese, n. 26.

*“extensão do fato socialmente;
permanência temporal (demora no sofrimento);
intensidade do ato (venal, doloso, culposo, abusivo);
antecedentes do agente;
capacidade econômica do agressor e do ofendido;
razoabilidade;
indenização não tem finalidade de enriquecer o ofendido, e sim de pena
exemplar do agressor.”*

A jurisprudência trabalhista acompanha esta teoria:

*“DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. A natureza da indenização decorrente do dano moral **é de punição educativa ao agressor**, de forma a inibir a repetição do mesmo ato no futuro. Por isso, deve levar em conta a intensidade do ato, os antecedentes e a capacidade econômica do empregador. Não tem finalidade de enriquecer a vítima”. (TRT, 1ª Reg. Proc. 02801-2001-243-01-00-8 (RO), Rel. Vólia Bomfim Cassar, sessão do dia 29/06/05)*

Merece especial destaque a relevante alteração trazida pela Lei 13.467/2017 e modificada pela Medida Provisória nº 808/2017, que limitou o valor da indenização do dano extrapatrimonial, conforme art. 223 – G abaixo transcrito:

*“Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:
I - a natureza do bem jurídico tutelado;
II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
VII - o grau de dolo ou culpa;
VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
X - o perdão, tácito ou expresso;
XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
XII - o grau de publicidade da ofensa.
§ Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:
I – para ofensa de natureza leve – até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;
II – para ofensa de natureza média – até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;
III – para ofensa de natureza grave – até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou
IV – para ofensa de natureza gravíssima – até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.
§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.
§ 3º Na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro*

o valor da indenização.

§ 4º Para fins do disposto no § 3º, a reincidência ocorrerá se ofensa idêntica ocorrer no prazo de até dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória.

§ 5º Os parâmetros estabelecidos no § 1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte.”

A reforma trabalhista entendeu necessária a fixação de parâmetros para a mensuração do dano moral na Justiça do Trabalho; haja vista que em muitos processos trabalhistas foram fixadas indenizações de elevado valor, decorrente dos acidentes de trabalho, morte e até mesmo pelos assédios morais.

Contudo, a alteração recebeu fortes críticas dos juristas, uma vez que ao apresentar os valores da tariffação, muito embora o texto apresente doze ponderações que o juiz deve fazer antes de fixar o valor, o fato é que as indenizações têm que caber em uma das quatro faixas criadas pela reforma – leve, média, grave e gravíssima.

Ressalta-se, ainda, que o texto original da Lei trazia um debate ainda maior, pois o valor da indenização seria calculado com base no salário do funcionário, o que poderia causar indenizações de valores diversos para funcionários que concorreram no mesmo evento danoso.

Neste sentido, bem havia observado Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 61):

*“ houve crítica severa ao governo federal, por haver utilizado o salário-contratual do empregado como base de cálculo para a indenização, **pois esse padrão, por qualquer ângulo que se observe, faz com que a dor do pobre seja menor do que a dor do rico, independentemente da lesão**”.*
(grifou-se)

Um outro ponto que merece destaque, no artigo em comento, é que agora o dano moral é limitado apenas aos titulares do direito material à reparação. Contudo, muitas vezes os titulares do dano não patrimonial ultrapassam a pessoa do trabalhador, para atingir seus familiares mais próximos, situação que não se confunde com o dano indireto ou por ricochete.

Para exemplificar a situação acima, vejamos, hipoteticamente, um pequeno núcleo familiar, constituído pelo trabalhador empregado, esposa e filhos. A partir de uma doença profissional desencadeada no emprego ou um acidente de trabalho, por negligência do empregador, pode ser provocada uma completa desestruturação deste núcleo familiar, que atingiria diretamente a mulher e os filhos, neste exemplo.

Sendo assim, resta claro que as alterações trazidas no âmbito do dano extrapatrimonial trarão uma enorme discussão, na doutrina e jurisprudência, pois atingem diretamente a honra, dignidade e intimidade do ser humano, as quais não deveriam possuir um valor limite de tariffação.

3.3. Dano Estético

Segundo os ensinamentos de Maria Helena Diniz (2011, p. 65):

“dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeioamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa.”

Sendo assim, verifica-se que o dano estético está relacionado à imagem, porém corresponde ao defeito físico, ainda que mínimo.

Neste sentido, já se posicionou a jurisprudência trabalhista, cabendo citar abaixo uma ementa de um acórdão proferido pelo Tribunal Regional de Minas Gerais, que conceituou o instituto:

“DANO ESTÉTICO. O dano estético integra-se aos elementos do dano moral. Define-se com a deformidade física, atingindo o lado psicológico do indivíduo que se sente diminuído na integridade corporal e na estética de sua imagem externa. Classifica-se pela redução do valor existencial. Descabe, por isso, conceder-se diversas indenizações da mesma natureza pelo mesmo fundamento como se se tratasse de coisas distintas. A indenização por dano moral e por dano estético, em geral, compõe-se da mesma natureza, com arrimo na jurisprudência. O dano moral em virtude exclusivamente do

dano estético, não justifica acúmulo indenizatório.” (TRT/MG – Processo: 01701.2004.059.03.00.5 – Rel. Designado: Juíza Emília Facchini. DJ/MG 03/03/2006.)

Muito se discute sobre a natureza da indenização do dano estético, se seria de natureza patrimonial ou moral, bem como sobre a possibilidade ou não de cumulação delas.

Esta discussão existe, pois, havendo sequelas irreversíveis de ordem estética, o dano estético confunde-se com o moral e, por outro lado, sendo possível eliminar uma cicatriz através de intervenção cirúrgica futura, o mesmo confunde-se com o dano de ordem material.

Neste sentido, a maior parte da doutrina e jurisprudência defende que é possível a cumulação dos dois pedidos, já que estes danos possuem caráter autônomo.

Assim já decidiu o E. TST e o TRT da 1ª Região, conforme ementas abaixo dispostas:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÕES POR DANO MORAL E DANO ESTÉTICO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS.

A jurisprudência deste Tribunal Superior milita a favor da possibilidade de cumulação de pedidos de indenizações por dano moral e estético. Ao adotar compreensão em sentido diverso, o acórdão recorrido entrou em rota de colisão com o disposto no art. 5º, V, da Constituição Federal, autorizando o processamento da Revista. Agravo de instrumento conhecido e provido.

RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Não pairando controvérsia quanto à ocorrência do dano estético, resultante do acidente de trabalho, impõe-se reconhecer o direito da trabalhadora ao recebimento de indenização a esse título, a qual não se confunde com a indenização por dano moral. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, RR 4376620105020242, 4ª Turma, Rel: José Ribamar Oliveira Lima Júnior, publicado em 19/06/2015)

“DANOS ESTÉTICOS. CUMULAÇÃO COM DANO MORAL. Os danos estéticos referem-se às alterações na estrutura física do ofendido, capazes de provocar-lhe um afeição, repulsa, ou, apenas, distinção em relação aos demais, em que pese ainda haja dissenso quanto à ocorrência do dano estético em alterações internas (por exemplo, a perda de um rim). Após razoável polêmica, a jurisprudência majoritária

reconhece o caráter autônomo desses danos, possibilitando a sua indenização em cumulação com a indenização pelos danos morais (Súmula 287, STJ). Apelo da ré a que se nega provimento neste aspecto. (TRT 1, RO 00013578920125010018; 10ª Turma, publicado em 15/02/2016, Relator: des. Marcelo Antero de Carvalho)

Com relação ao dano estético decorrente do acidente de trabalho, o mesmo é indenizável ainda que não resulte redução da capacidade de trabalho, sendo o bastante qualquer constrangimento ou inibição da vítima.

3.4. Teoria Subjetiva da Culpabilidade

De acordo com o art. 7º, XXVIII da Constituição Federal⁴, qualquer que seja o grau de culpa, o empregador deve suportar o dever de indenizar, cumulativamente com o seguro social. Esta é a regra geral, que determina a aplicação da responsabilidade subjetiva, nos casos de acidente de trabalho.

Conforme nos ensina Mauro Cesar Martins de Souza (2012, p. 79):

“A norma insculpida no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal promulgada em 05.10.1998, deixou clara e cristalina que a responsabilidade do patrão perante seus funcionários quando em serviço é contratual e segue a regra estabelecida no art. 159 do Código Civil, fundando-se no dolo ou na culpa.”

Segundo o referido autor, o empregador, por força do contrato de trabalho, deve oferecer ao empregado condições plenas de trabalho, quanto à segurança, salubridade, higiene e conforto.

Contudo, apesar da regra geral ser a da responsabilidade subjetiva; existem algumas hipóteses em que são aplicadas a responsabilidade objetiva, pela teoria do

⁴ “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;”

risco da atividade.

Neste sentido, cabe citar os dizeres de Vólia Bonfim Cassar (2014, p. 930):

*“O centro das atenções deixa de ser o autor do dano, o ofensor, para ser a vítima, o ofendido, numa visão alargada de coletividade, mudando-se os paradigmas da responsabilidade civil. As atividades de risco passam a incomodar a coletividade e não somente a pessoa do trabalhador submetido ao risco. O fundamento da teoria está no fato de que a pessoa que se aproveita economicamente da atividade de risco deve indenizar e reparar os danos causados a outrem, desde que decorrentes destes riscos. A incolumidade física e mental do trabalhador é interesse digno de tutela jurídica que, quando lesionados, devem ser reparados ou indenizados. A boa-fé objetiva faz presumir que todos devem se comportar socialmente de forma a não causar prejuízo ao outro. **Mesmo que a conduta, sob o ponto de vista do direito positivo, seja lícita, não violando qualquer lei, se afetar direitos fundamentais do trabalhador, dentre eles sua saúde física e mental, bens que fazem parte da dignidade humana, terá direito à reparação e indenização pelos danos causados.**”*

De acordo com Vólia, os acidentes de trabalho ocorridos nas atividades de risco, serão tratados com base na responsabilidade objetiva, isto é, independente de culpa; ante a adoção da teoria do risco criado. São consideradas atividades de riscos aquelas que causam ao trabalhador ônus maior que aos demais trabalhadores de outras atividades; tal como ocorre com as atividades insalubres e perigosas.

Nesta situação, além do adicional legal e, se for o caso da estabilidade decorrente da lei, terá o trabalhador direito à reparação material dos demais danos patrimoniais diretos e indiretos (remédios, médicos, redução da capacidade laborativa), bem como dos morais daí decorrentes.

Não obstante, os empregados lesionados em virtude da utilização das ferramentas, equipamentos, maquinaria que trabalham diretamente ou que fazem parte da produção da empresa, também terão direito à reparação de dano pela responsabilidade objetiva.

A jurisprudência trabalhista já vem se posicionando pela responsabilidade do empregador na manutenção da segurança do local de trabalho.

“RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DA EMPREGADORA. Descumprimento de normas de segurança. Obrigação de indenizar. Morte do trabalhador. A responsabilidade pela segurança no ambiente de trabalho é da empresa e não do prestador de serviços. Se a empregadora descumpriu as normas de segurança exigindo a execução de obra sem respeitar o recuo mínimo necessário da rede de eletricidade, atuou com imprudência e negligência, devendo responder pela ocorrência do dano, na modalidade culposa. (TRT, 2ª Reg., 4ª T., RO 00930-2005-303-02-00, Rel. Rosangela da Silva Ramos, DOE/SP, 21/07/2006.)”

“DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. Amputação parcial dos dedos. Culpa. Trabalhador não qualificado (ajudante de serviços gerais) que é designado para operar prensa. Falha humana que só pode ser atribuída à falta de conhecimento do equipamento, à falta de experiência ou à falta de conhecimento de técnicas e normas de segurança da operação. Em todas essas hipóteses há conduta culposa da empresa. Obrigação de fornecer ao trabalhador todo o conhecimento e preparo necessários para a operação. Ausência de dispositivos de segurança no equipamento. Culpa da empresa tipificada pela negligência. Pedido procedente. (TRT, 2ª Reg., 11ª T., RO 00184-2006-231- 02-00, Rel. Eduardo de Azevedo Silva, DOE/SP 14/07/2006.)”

3.5. Ação ou omissão do agente

O ato do agente, seja ação ou omissão, é pressuposto essencial da responsabilidade civil.

De acordo com Caio Mario da Silva Pereira (2007, p. 32):

“o âmago da responsabilidade está na pessoa do agente, e seu comportamento contrário a direito. A norma legal alude ao dano causado, mas não é um dano qualquer, porém aquele que se liga à conduta do ofensor.”

O artigo 932 do Código Civil responsabiliza o empregador pela reparação civil por ato dos *“seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão deles.”*

A doutrina já consolidou o entendimento de que para que o empregador responda pelos atos de seus empregados, é indispensável que o ato ilícito do preposto tenha se dado pelo desempenho da tarefa que lhe foi concedida pelo empregador.

Neste diapasão, vale ressaltar um caso concreto, julgado pela 7ª Turma do

Tribunal Superior do Trabalho, cujo relator foi o Ministro Douglas Alencar Rodrigues, e cuja ementa ilustra o tema em debate:

“ACÓRDÃO: RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE OCASIONADO POR COLEGA DE TRABALHO DURANTE O INTERVALO INTRAJORNADA. AUSÊNCIA DE CULPA DO EMPREGADOR PELO INFORTÚNIO. NEXO CAUSAL NÃO CONFIGURADO. PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ordenamento jurídico pátrio (CF, art. 7º, XXVIII, da Carta Magna) fixou, como regra, a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador por danos causados a empregado decorrentes de acidente do trabalho. **Contudo, não se cuidando de hipótese de responsabilização objetiva do empregador (art. 927, parágrafo único, do CCB), a reparação perseguida pressupõe o concurso dos seguintes requisitos: ação ou omissão do empregador, culpa ou dolo do agente, dano e relação de causalidade.**

2. Segundo as premissas adotadas pelo Tribunal Regional, soberano na análise do acervo fático-probatório, o acidente foi causado por explosão decorrente da inserção de álcool em lata de tinta utilizada pelos trabalhadores para “cheirar fumo”, lata que já contava com brasas acesas, provocando queimaduras no Reclamante que a utilizava naquela instante.

3. Nesse contexto, não é possível reconhecer a responsabilidade do empregador ante a ausência de conduta culposa, omissiva ou comissiva, que guarde nexo de causalidade com o acidente (CC, arts. 186 e 927). Sem prejuízo dos efeitos previdenciários resultantes do infortúnio sofrido (Lei 8.213/91, art. 21, parágrafo 1º), o fato de o acidente ter sido causado por colega de trabalho no local da prestação de serviços não autoriza a responsabilização automática do empregador, com fundamento no artigo 932, III, do Código Civil. Afinal, além de o infortúnio não ter resultado do exercício do trabalho, tampouco em razão, é certo que o acidente ocorreu durante o intervalo intrajornada – momento em que o empregado não está à disposição do empregador, podendo fruí-lo para refeição, lazer ou descanso. **Durante os intervalos legais, portanto, estando ou não o empregado no ambiente físico da do empregador ou que não tenham relação direta com o trabalho executado, não ensejarão a responsabilidade do empregador.** No caso, à luz das premissas fáticas adotadas pelo Regional, não seria possível ao empregador, ainda que diligente e consciente do dever de garantir ambiente de trabalho seguro e saudável aos empregados (CLT, art. 157, I e II), prever ou evitar o acidente ocorrido. Não evidenciados os elementos da responsabilidade civil, consagrados nos artigos 186 e 927 do Código Civil, não subsiste o dever de indenizar do empregador. Divergência jurisprudencial inespecífica nos termos da Súmula 296/TST. Recurso de revista não conhecido. (TST-RR 947-18.2011.5.05.0612, 7ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues).”

Como se depreende, o egrégio colegiado concluiu que não se configurou a responsabilidade do empregador, eis que o fato ocorreu no intervalo para refeição e descanso, em que os empregados não estão à disposição e sob fiscalização do empregador, já que não estão trabalhando.

Além disso, o ato praticado nada teve a ver com as funções profissionais dos empregados, não se configurando acidente em razão dos serviços dos empregados, mas por ação estranha ao contrato de trabalho.

Desse modo, são inaplicáveis os artigos 927 e 932 do Código Civil, porque não provada a responsabilidade subjetiva do empregador. Outrossim, não se cogita de responsabilidade objetiva do empregador, pois igualmente não se aplica ao caso a regra do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

Assim sendo, pode-se concluir que a ação ou omissão do agente, de forma direta ou indireta, há uma presunção de que o agente poderia entender os seus atos e queria os efeitos destes.

3.6. Culpa (lato sensu)

NORONHA (2004, p. 145) ensina que:

“o vocábulo culpa, em sentido amplo (lato sensu), equivale à culpabilidade, compreendendo o dolo e a culpa em sentido estrito (stricto sensu). Age dolosamente quem atua com conhecimento ou ciência de agir no sentido do ilícito ou antijurídico, ou numa palavra, com conhecimento da antijuridicidade do fato. Quanto a culpa em sentido estrito, é aquela voluntária omissão de diligência em calcular as consequências possíveis e previsíveis do próprio fato”.

A doutrina classifica a culpa em contratual e extracontratual ou aquiliana. Diz-se que a culpa é contratual quando ela decorre de infração, por uma das partes, de cláusulas ou ajustes previamente formados por meio de um contrato. Por outro lado, diz-se que a culpa é extracontratual quando decorre da transgressão de um dever legal.

Há, ainda, uma segunda classificação que busca estudar a culpa segundo sua graduação, dividindo-a em três espécies, sendo elas, a) culpa grave – é a que mais se aproxima do dolo, b) culpa leve – quando se poderia evitar que o dano ocorresse com o mínimo de diligência e, por fim c) culpa levíssima – referente àquela falta que

só seria evitada com cuidados acima do normal.

No tocante à espécie, a culpa poderá ser classificada como culpa *in eligendo*, caracterizada pelo fato do agente ter realizado uma má escolha. É o caso, por exemplo, do empregado cujo ato faltoso implica na responsabilidade de seu patrão. Há também a culpa *in vigilando* que decorre de uma falta de cuidados que se esperaria do agente, é o caso, por exemplo, dos pais que respondem pelos atos dos filhos. Há, ainda, a culpa *in custodiando* caracterizada pela falta de cuidados necessários na guarda de animais.

Ressalta-se, ainda, os casos em que a doutrina chama de risco da atividade. Neste caso independentemente da culpa e do dolo do agente, poderá existir o dever de indenizar, em determinadas situações que decorra da atividade profissional, pois haverá a responsabilidade objetiva.

Uma parcela da doutrina contraria este pensamento, e fundamenta pela inconstitucionalidade do art. 927 do CC, sob o argumento de que a Carta abraçou apenas a teoria da responsabilidade subjetiva quando mencionou em seu art. 7º, 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**” (grifos nossos).

Contudo, não compartilho deste entendimento, haja vista que o art. 927 do CC não viola o art. 7º, XXVIII, da CF/88, já que cria direito mais favorável ao trabalhador, de acordo com o princípio da condição mais favorável, quando dispõe que “*são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social*”.

3.7. Ato ilícito

O art. 186 do Código Civil preceitua que “**aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito**”.

Não obstante, o art. 927 do Código Civil dispõe que o causador do ato ilícito fica obrigado a reparação.

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a 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.”

Isto quer dizer que se houver dano sem que o ofensor tenha praticado ato ilícito ou abuso de direito, não haverá obrigação de reparação, salvo nos casos do parágrafo único acima citado.

Sendo assim, de forma ilustrativa, o empregador que demite o empregado, sem justa causa, lhe causa dano, pois o trabalhador ficará sem renda para sobreviver. Entretanto, a despedida é direito potestativo do empregador, e, por isso, o empregado não terá nenhum direito (moral ou patrimonial) além das verbas decorrentes da despedida.

3.8. Nexo de Causalidade e Concausa

Para que o dever de indenizar recaia sobre o empregador, deve existir uma relação entre a conduta por ele praticada ou a atividade desenvolvida pela empresa ou por seu empregado e o resultado.

Sendo assim, suponhamos que a atividade é de risco e o empregador pratica um ato ilegal ou abusivo, mas não causa dano algum ao empregado, não haverá dever de indenizar.

Desta maneira, o nexo causal é o vínculo existente entre o dano e o ato praticado pelo empregador ou pela atividade de risco, no intuito de constituir a obrigação de indenizar. Entretanto, sem a prova do nexo causal, não haverá o dever de reparar o dano, por meio da indenização.

Além do nexo de causalidade, o acidente de trabalho, as doenças profissionais e as do trabalho, podem derivar de mais de uma causa, relacionadas ou não com o trabalho.

Nesse sentido, a concausa caracteriza-se pela concorrência de diversas circunstâncias que agravam ou atenuam o dano. Não tem o condão de, por si só, produzir o dano ou de excluir o nexo causal provocado pela conduta principal. É fácil perceber a diferença entre o nexo causal e a concausa, pois se não fosse a conduta principal do agressor (nexo causal), a vítima não se encontraria no estado em que o evento danoso a colocou.

Deste modo a concausa é mero coadjuvante e não o evento principal. Para Cavalieri Filho (1998, p. 89): *“a concausa é outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Ela não inicia nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal qual um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal”*.

Aliás, o artigo 21 da Lei nº 8.213/91 equipara ao acidente de trabalho o infortúnio que, embora não tenha sido causa única, haja contribuído diretamente para a morte, redução ou perda da capacidade de labor.

As concausas podem ser de fatos preexistentes, supervenientes ou concomitantes ao dano e em nada diminuem a responsabilidade do agente, mesmo que não tivesse conhecimento da causa que reforçou o resultado gravoso, por exemplo, uma enfermeira diabética que se fere no trabalho ou do hemofílico, vitimado em um acidente com grave sangramento.

Resta claro que as condições pessoais de saúde do agredido, assim como suas predisposições patológicas não atenuam a responsabilidade do agressor, embora aumentem o resultado do dano.

Destaca-se, ainda, a concausa superveniente ou posterior, a qual ocorre depois do desencadeamento do nexo causal, agravando ou atenuando o resultado do dano.

3.9 . Excludentes de responsabilidade

O direito brasileiro prevê algumas hipóteses que excluem a responsabilidade de indenizar o dano, quais sejam, o caso fortuito, a força maior, a culpa exclusiva da vítima ou concorrente da vítima e o fato de terceiro.

a) CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR

Para a caracterização do caso fortuito e da força maior, é preciso que o evento seja inevitável e irresistível a qualquer esforço humano. Estes casos excluem a responsabilidade do agente e, conseqüentemente seu dever de indenizar.

SAMPAIO (2010, p. 123) entende que o caso fortuito ou de força maior *“consiste em todo acontecimento alheio à vontade do contratante ou agente que, por si só, proporcionou o resultado danoso”*.

Isto é, para o dano não concorreu qualquer conduta culposa do agente (negligência, imprudência e imperícia). Nesta situação, o caso fortuito e a força maior podem eximir o empregador do dever de indenizar, se o dano não podia de forma alguma, ser evitado pelo mesmo, dada à sua imprevisibilidade ou inevitabilidade.

b) CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA

A culpa exclusiva da vítima é outra excludente do dever de indenizar. Neste caso, o agente nada contribuiu para o resultado danoso, bem como inexiste o nexo causal entre o resultado lesivo e a ação praticada.

Por outro lado, se ambos concorreram para o resultado, haverá que ser analisado o grau de participação de cada um no evento, para se chegar à uma proporcionalidade do valor indenizatório.

Para Maria Helena Diniz (2003, p. 76) a culpa exclusiva da vítima é:

“o caso em que se exclui qualquer responsabilidade do causador do dano. A vítima deverá arcar com todos os prejuízos, pois o agente que causou o dano é apenas um instrumento do acidente, não se podendo falar em nexo de causalidade entre a sua ação e a lesão.”

c) FATO DE TERCEIRO

Fato de terceiro é o evento em que nem a vítima nem o agente deram causa à sua incidência. Assemelha-se bastante com o caso fortuito e força maior, na medida de sua imprevisibilidade e inevitabilidade, que são os elementos que excluem o dever de indenizar.

O magistrado e grande doutrinador Sérgio Cavalieri Filho (2002, p.75), em sua obra Programa de Responsabilidade Civil comenta um julgado ocorrido no Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, em que a esposa de um ciclista acionou uma empresa de ônibus em razão da morte de seu marido, sob alegação de que o ônibus trafegava na contramão de direção e teria atropelado e matado seu marido.

Entretanto, a prova trazida nos autos demonstrou que o ciclista caiu de sua bicicleta e veio a falecer, devido à um buraco na pista em que trafegava. Neste caso, portanto, não há que falar-se em responsabilidade do veículo, que apenas foi um instrumento accidental que causou a morte do ciclista.

d) CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR

Para Luiz Antonio Scavone Junior (2000, p. 75), *“a cláusula de não indenizar nada mais é do que a estipulação inserta nos contratos através da qual se convencionou que não haverá responsabilidade por danos em virtude de inexecução ou execução inadequada.”*

É uma cláusula, pela qual uma das partes contraentes ou as duas, limitam suas responsabilidades frente à eventual inexecução da obrigação ou mesmo quanto aos

riscos dela decorrentes.

Entretanto, esta cláusula encontra limites na sua aplicação, tanto por vedação legal, como também pelo entendimento dos Tribunais Superiores, bem como pelos princípios de ordem pública que limitam a liberdade de contratar entre os particulares.

3.10. Possibilidade de cumulação de benefícios no acidente de trabalho

3.10.1. Acidente de trabalho SEM sequelas

Dispõe o Código Civil em seus arts. 949 e 950 abaixo transcritos:

“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 o 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 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.”*

Conforme se depreende dos artigos acima, se o trabalhador sofreu acidente de trabalho em decorrência de ato culposo ou doloso do empregador, e, por isso, ficou sem trabalhar, retornando ao emprego após a alta médica, sem sequelas, ele terá direito a perceber a indenização das despesas do tratamento e lucros cessantes (salários e demais despesas) até a convalescença, de acordo com o art. 949 do Código Civil.

Vólia Bonfim Cassar (2014, p. 935) disserta com muita objetividade sobre o tema:

“Apesar da reparação do dano patrimonial visar repor o exato valor do prejuízo sofrido pelo empregado, o patrão terá que pagar o valor equivalente ao salário (e demais vantagens) que o empregado ganhava quando do acidente, enquanto perdurar o afastamento do trabalhador, sem debitar,

reduzir ou atenuar este valor por aquele que é pago pela Previdência Social. Isto porque as parcelas pagas têm natureza jurídica e fato gerador distintos. A parcela paga pelo empregador decorre do ato por ele praticado (dolo, culpa ou culpa presumida, para as atividades de risco), ensejando indenização; o fato gerador é o dano, com nexo causal que o vincula ao ato do patrão, enquanto o benefício pago pela Previdência tem natureza social, pois visa garantir um mínimo de sobrevivência ao segurado e tem como fato gerador o implemento das condições legais impostas pela lei. Preenchidos os requisitos legais o segurado terá direito. A Previdência não responde por culpa, dolo ou atividade de risco e sim por determinação legal, pelo princípio da solidariedade social. Quando o acidentado retorna ao trabalho, após o período de auxílio-doença, sem qualquer sequela, a incapacidade será considerada como temporária para o trabalho, ensejando, apenas, o direito ao dano emergente e lucro cessante, desde que o empregador tenha agido com dolo ou culpa. “

Deste modo, a indenização devida pelo empregador compreenderá tanto as despesas com o tratamento, como as destinadas a repor aquilo que o empregado deixou de ganhar com extras (gorjetas, gratificações etc.), bem como o pagamento dos salários do período de afastamento até a alta médica, pelo valor do último salário, sem qualquer dedução do valor pago pela Previdência.

No entanto, vale destacar que existe uma posição minoritária da doutrina que defende que o empregador só deve pagar a diferença entre o valor pago pela previdência e aquele que o empregado teria direito se trabalhando estivesse. Esta tese justifica que o valor da reparação do dano não pode ser superior ao limite do dano causado.

Esta corrente argumenta no sentido de que vítima não tem direito a um acréscimo de rendimento por causa do acidente, pois o art. 121 da Lei nº 8.213/91, ao estabelecer que o pagamento pela Previdência não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem, apenas quis deixar clara a não isenção total de responsabilidade, autorizando o pagamento pelo empregador da diferença entre o valor pago pelo INSS e aquele devido pelo empregador na época do acidente, além da reparação de outras despesas, como tratamentos médicos, remédios, ganhos extras como gorjetas, gratificações e reparações por danos morais.

3.10.2. Acidente de trabalho COM sequelas

Na ocorrência de um acidente de trabalho com sequelas, a indenização ou a

pensão deve levar em conta o prejuízo específico e não uma eventualidade futura, sendo necessário saber, qual o tipo de invalidez, para se quantificar, com razoabilidade, o valor da indenização.

Neste sentido, a invalidez pode ser subdividida em três diferentes ópticas, a saber: a) inabilitação para a profissão, com possibilidade de readaptação para o trabalho em outra função; b) incapacidade para o exercício de qualquer profissão ou atividade; c) incapacidade total para qualquer atividade e com necessidade permanente do auxílio de outra pessoa para os atos normais da vida (grande incapacidade).

De tal modo, a indenização deverá englobar: dano emergente e lucro cessante; pensão correspondente à incapacidade do trabalho para o qual ficou inabilitado até nova colocação no mercado, em caso de incapacidade relativa e parcial para o trabalho ou vitalícia e integral em caso de incapacidade definitiva e total para o trabalho, sem dedução do valor recebido pela Previdência Social; pagamento mensal de empregado para aqueles que necessitem permanentemente de auxílio de outra pessoa para os atos normais da vida diária, quando da “grande invalidez”; indenização pelos ganhos extras que deixou de receber em virtude do afastamento do trabalho, como gorjetas, comissões ou gratificações e, por fim, indenização por dano moral e/ou estético.

Ressalta-se que a prova pericial é imprescindível para se mensurar o grau de incapacidade do trabalhador e quais serão os parâmetros para o pagamento de eventual pensão à título de dano material.

Cumprе destacar também que a natureza do seguro contra acidente de trabalho é social e difere por completo da natureza dos demais seguros, pois não preenche os requisitos dos arts. 757 até 777 do CC – art. 201, § 10, da CRFB c/c art. 18 e 22 da Lei nº 8.213/91.

A tese já estava consagrada na antiga Súmula nº 229 do STF que foi acolhida pelo art. 7º, XXVIII, da Constituição c/c art. 950 do Código Civil.

Sendo assim, Vólia Bonfim Cassar (2014, p. 941) destaca que:

“o empregador deve arcar com a totalidade da indenização, já que o benefício previdenciário não exclui, nem deduz ou atenua o valor devido pelo empregador a título de pensionamento ou indenização. Além destes valores, cabe, ainda, ao patrão, o pagamento dos gastos extras, assim entendidos como aqueles relacionados com a doença, tais como: médicos, remédios etc., bem como os efeitos acessórios do contrato, como as gorjetas que deixou de receber, o plano de saúde que a empresa concedia etc. Além do dano moral e estético.”

O valor da indenização deve levar em consideração todas as circunstâncias do fato, da incapacidade, da culpa etc. – art. 950 do CC c/c Enunciado²¹ nº 192 do CEJ. Neste sentido o art. 949 do CC.

A posição da jurisprudência é no sentido da não compensação da pensão devida pelo empregador com a devida pela Previdência, conforme se ilustra pelas ementas abaixo:

“ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO DE DIREITO COMUM. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. CULPA CONFIGURADA. Empregador que impõe entrega de bebidas em local sabidamente violento em horário inadequado. Indenização cabível. 1. A Constituição da República admitiu a possibilidade de ser pleiteada a indenização pelo direito comum, cumulável com a acidentária, no caso de dolo ou culpa do empregador, consoante preceitua o art. 7º, XXVIII, da Carta Magna. 2. O fato de submeter o empregado à situação de risco – exigir o cumprimento integral de entregas em local sabidamente violento até altas horas da noite – criou a situação propiciatória do dano, caracterizando a conduta culposa da apelante. Nesta hipótese pode-se dizer que não há uma causação direta e imediata do dano por parte do empregador, ora apelante, mas seu comportamento ativo entra, de modo mediato, porém decisivo, como causa do resultado. A culpa da apelante concorrendo para o evento é inquestionável. 3. As verbas por danos materiais e morais foram fixadas de forma correta, na linha da jurisprudência desta Corte. 4. Rejeição das preliminares.)TJ/RJ 14ª Câmara Cível, AP 2005.001.52261, Des. José Carlos Paes, Julgamento em 21/02/2006.)”

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR INDENIZAÇÃO COM BASE NO DIREITO COMUM – ACIDENTE DO TRABALHO – QUEDA DE ANDAIME – PROVA CONTRADITÓRIA QUANTO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORREU O ACIDENTE E AUSÊNCIA DE PROVA DE CULPA DA EMPREGADORA. Ação de responsabilidade civil, com base no direito comum, proposta por ex-empregado em face da ex-empregadora, objetivando o recebimento de indenização por danos materiais, estéticos e morais decorrentes de acidente ocorrido em 31/03/1999, quando trabalhava como pedreiro num andaime, a uma altura aproximada de 2,5m, em obra que estava sendo realizada pela ré, e uma das madeiras utilizadas para servir de patamar, sobre a qual se firmava, veio a se partir provocando sua queda, sendo que o “pé-de-cabra” com o qual trabalhava veio a cair sobre seu braço direito, na altura do pulso. Sentença que, embora reconhecendo provado o

evento danoso, apontou diversos pontos contraditórios no contexto probatório, concluiu pela ausência de prova do nexo de causalidade e, em consequência, julgou improcedente a pretensão autoral. É certo que “a indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave/ do empregador” (verbete nº 229 da Súmula da Jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal) e que, a partir da Constituição de 1988, não mais se exija a culpa grave. Mas a culpa, ainda que leve, há de ser demonstrada. Além da existência de contradições relativamente às circunstâncias do acidente e às consequências do mesmo, ante a precariedade da prova testemunhal, não resultou demonstrada a ocorrência de culpa por parte da empregadora. Desprovimento do recurso. (TJ/RJ 18ª Câmara Cível, AP 2005.001.54072, Des. Cássia Medeiros, julgamento 28/03/2006.)”

CAPÍTULO 4 – CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA PENSÃO MENSAL

4.1. Parâmetros Para Fixação Da Pensão Mensal

No capítulo anterior, foi abordado o acidente de trabalho com sequelas para o empregado, o qual gera o dever de indenizar do empregador.

Neste sentido, o art. 944, do Código Civil diz que “a indenização mede-se pela extensão do dano”, ou seja, positivou o princípio da reparação integral dos danos (*restitutio in integrum*).

Ressalte-se que é firme a jurisprudência do C. TST no sentido de que a pensão mensal devida ao empregado acidentado pela perda da sua capacidade para o trabalho é vitalícia, não podendo ser limitada ao seu tempo provável de vida ou de trabalho, em observância ao princípio da reparação integral que norteia o sistema de responsabilidade civil.

Neste diapasão, merecem ser citadas as ementas abaixo, que não limitaram o pagamento da pensão mensal à idade de 65 (sessenta e cinco) anos.

“[...] PENSÃO VITALÍCIA. LIMITAÇÃO A 65 ANOS DE IDADE. A pensão mensal devida ao empregado acidentado pela perda da sua capacidade para o trabalho é vitalícia, não devendo ser limitada ao seu tempo provável de vida ou de trabalho, em atendimento ao princípio da reparação integral que norteia o sistema de responsabilidade civil. [...] (TST-E-RR-163500-08.2008.5.04.0333, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, SBDI-1, DEJT 03/08/2012).”

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MATERIAIS. PENSIONAMENTO MENSAL. LIMITAÇÃO À IDADE DE 65 ANOS. Em se tratando de perda parcial e permanente da capacidade de trabalho decorrente de acidente de trabalho ou doença profissional a ele equiparada, a pensão mensal devida, nos termos do artigo 950 do Código Civil, a título de reparação do dano material, é vitalícia, o que significa que não sofre limite de idade. Recurso de revista conhecido, nesse particular, e a que se nega provimento. (TST-RR-9951600-56.2005.5.09.0671, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT 16/08/2013).

“[...] RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ACIDENTE DE TRABALHO. PENSÃO MENSAL. LIMITAÇÃO ETÁRIA. A matéria referente à imposição de condenação decorrente de ato ilícito está disciplinada nos artigos 927 e 950 do Código Civil. Da conjugação de tais dispositivos conclui-se que descabe a menção do TRT de limitar o direito do

reclamante ao recebimento da pensão mensal, em função da idade ou do tempo provável de trabalho. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista do reclamante de que se conhece e a que se dá provimento. (TST-ARR-57285-68.2005.5.15.0054, Relator Ministro Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, DEJT 09/11/2012).”

No tocante ao valor da pensão mensal para a incapacidade total, via de regra, é o valor da última remuneração percebida pelo autor, acrescida muitas vezes de 1/12 do 13º salário e de 1/12 do terço constitucional de férias.

Além disso, aplicam-se juros e correção monetária sobre as parcelas vencidas. Não obstante, as parcelas vincendas serão corrigidas anualmente pelos índices de correção salarial da categoria do autor.

Ressalta-se que se a incapacidade for parcial, o percentual apurado de perda de capacidade laborativa será aplicado sobre a remuneração percebida pelo empregado para o cálculo da pensão mensal.

A existência de concausa não impede a caracterização da doença ocupacional, mas deveria ser considerada como um elemento para a redução do valor da indenização.

Muito se discute sobre o termo de início e fim do pensionamento. A corrente majoritária, em consonância com o entendimento do TST, entende que o **termo inicial do pensionamento** é o momento da consolidação das lesões ou da ciência inequívoca da incapacidade laborativa.

Neste sentido, encontram-se os julgados abaixo:

*“RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. TERMO INICIAL DA PENSÃO MENSAL. Havendo redução da capacidade laborativa, a legislação pátria assegura pensão correspondente à importância do trabalho para o qual se inabilitou, conforme art. 950 do Código Civil. **Ocorre que, em se tratando de doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho, o marco inicial do pagamento do pensionamento a título de dano material é o momento no qual o empregado tomou conhecimento da extensão do dano e de sua inequívoca ocorrência, o que, in casu, deu-se com a ciência do laudo pericial juntado aos presentes autos.** Há Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. PENSÃO MENSAL. PAGAMENTO EM*

PARCELA ÚNICA. A jurisprudência desta Corte, interpretando o artigo 950, parágrafo único, do Código Civil, vem se manifestando quanto a caber ao magistrado, capaz de avaliar as peculiaridades do caso em concreto, a escolha da forma de pagamento da indenização, se em parcela única, ou em parcelas mensais. Há precedentes. Recurso de revista não conhecido. DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO. O valor arbitrado a título de reparação por dano moral somente pode ser revisado na instância extraordinária nos casos em que se vulneram os preceitos de lei ou da Constituição os quais emprestam caráter normativo ao princípio da proporcionalidade. Considerando a moldura factual definida pelo Regional (a autora teve perda temporária de 10% de sua capacidade laborativa, em razão de lesões compatíveis com LER/DORT) e insusceptível de revisão (Súmula 126 do TST), o valor atribuído - R\$ 15.000,00 - não se mostra excessivamente baixo a ponto de se o conceber desproporcional. Incólumes os artigos 5º, V, da CF. Recurso de revista não conhecido. DANOS MORAIS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. Nas condenações por dano moral, os juros de mora incidem desde a data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, RR 637008520085090068, 6ª Turma, Publicação: 18/08/2017; Relator: Augusto César Leite de Carvalho)"

"PENSÃO MENSAL DECORRENTE DA REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. **PAGAMENTO. TERMO INICIAL.** Nos termos do art. 950, 'caput', do Código Civil de 2002, '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 ao fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu'. **Nesse contexto, a pensão mensal deve ser paga a partir da data em que o autor tomou ciência inequívoca de sua incapacidade laboral, ocasião em que foi reconhecido pelo réu que o autor estava acometido de doença profissional desde 9.11.1993, inclusive com a emissão de CAT, sendo irrelevante, para definição do marco inicial, a data em que ajuizada a reclamação trabalhista.** Recurso de revista conhecido e provido.' (RR - 53500-40.2007.5.01.0015, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 09/09/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/09/2015.)

"**RECURSO DE REVISTA. PENSIONAMENTO VITALÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA LESÃO.** 1 - O dever jurídico ao pagamento da pensão mensal por doença profissional surge para o empregador a partir da data da ciência inequívoca da lesão pelo trabalhador, o que, na hipótese, ocorreu em 06 de janeiro de 1997. 2 - Na espécie, o Tribunal Regional divergiu dessa diretriz ao fixar, como termo inicial do pensionamento, a data do afastamento do reclamante do trabalho, em 2001, quando ele se aposentou, por considerar que o empregado continuou prestando serviços e recebendo regularmente os salários. 3 - Conforme a jurisprudência deste Tribunal, a remuneração percebida pelo empregado representa a contraprestação pelo labor executado em prol da reclamada, não se confundindo com a pensão pelo dano material causado, finalidade diversa e específica de indenizá-lo pelo dano material. Assim, o Tribunal Regional, ao impor o afastamento do emprego como condição para o início do recebimento da pensão mensal vitalícia, violou o art. 950 do Código Civil. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.' (RR - 11840-71.2006.5.04.0030, Relator Ministro: Waldir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 03/06/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015.)

Entretanto, uma corrente minoritária da doutrina e jurisprudência mencionam a data do acidente do trabalho como termo inicial da pensão mensal.

O **termo final do pensionamento** é a morte da vítima ou o fim da incapacidade, já que de acordo com a Teoria da Reparação Integral dos Danos, o C. TST e os Tribunais Superiores entendem que não deve haver limitação da pensão pela faixa etária do autor, conforme se demonstrou pelas ementas acima.

Entretanto, destaca-se que ainda existem decisões e uma parcela da jurisprudência que entende que estipulam o termo final do pensionamento, com base na expectativa de vida calculada pela tabela do IBGE.

Neste sentido, decidiu o TRT da 10ª Região:

*“CARTEIRO MOTORIZADO. ATIVIDADE DE RISCO. ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA .A expressa dicção do legislador constituinte quando, no art. 7º, XXVIII da CF, menciona a ocorrência de dolo ou culpa, deixa claro que a responsabilidade do empregador com relação aos acidentes de trabalho é, de regra, subjetiva. Todavia, em casos excepcionais, quando a atividade explorada pelo empregador for suscetível de importar em risco físico ou perigo para o empregado - ou mesmo nas situações em que as atividade desenvolvida pelo trabalhador, por sua natureza, como no caso do carteiro motorizado, implicar em previsível risco acima do risco médio da coletividade em geral -, a teor do parágrafo único do art. 927 do código Civil, é possível reconhecer a responsabilidade objetiva do empregador. DANO MORAL OCORRIDO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Até mesmo nas situações excepcionais em que as atividade desenvolvida pelo empregado, por sua natureza, implicar em previsível risco acentuado de ocorrência de dano para o trabalhador, independentemente da configuração de dolo ou culpa do empregador, entende a jurisprudência que é devida indenização por danos morais em face de prejuízos que uma das partes da relação empregatícia cause à outra em sua honra e dignidade, capaz de abalar, ainda que subjetivamente, sua reputação. REDUÇÃO DA CAPACIDADE DE TRABALHO. DANOS MATERIAIS. DEVIDO O PENSIONAMENTO. Ocorrido o acidente de trabalho, com resultado danoso ao obreiro, e sendo permanente e parcial a sua incapacidade laborativa, **o termo final da pensão mensal deve corresponder à sua expectativa de vida, conforme parâmetro estipulado na tábua de mortalidade do IBGE vigente à época do ajuizamento da reclamação trabalhista.** No que tange ao termo inicial, o pensionamento deve ter início correspondente ao afastamento do empregado de suas atividades. Recurso parcialmente conhecido e provido parcialmente. (TRT 10, Processo RO 01176201300210000 DF 01176-2013-002-10-00-0; 2ª Turma; Publicação: 15/05/2015; Relator: Mário Macedo Fernandes Caron)”*

Assim, a pensão mensal total ou parcial poderá ser fixada de forma vitalícia ou

com base na expectativa de vida calculada pela tabela do IBGE. Poderá também ser provisória, condicionada à reabilitação do profissional ou pelo tempo que ficou inabilitado.

4.2. Do Pagamento em Parcela única

O Código Civil, em seu artigo 950, parágrafo único, inovou, no caso de perda ou redução da capacidade de trabalho, ao abrir oportunidade para substituição de pagamentos mensais, sob a forma de pensão, por indenização arbitrada em parcela única.

*"Art. 950 - (...) Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, **poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.**"*

Apesar da faculdade que o parágrafo único, do art. 950, C.C., confere à vítima para optar pelo pagamento da indenização em uma única vez, o entendimento no TST é que se trata de faculdade do magistrado, conforme as circunstâncias de cada caso.

O pagamento da indenização em parcela única também deve ser proporcional à reparação devida. Muitas decisões judiciais optam simplesmente por multiplicar o valor da pensão pelo número de meses de expectativa de vida do reclamante.

Há, entretanto, entendimentos (inclusive no TST) de que tal pratica resulta em valores muito acima do devido e gera o enriquecimento sem causa do reclamante, uma vez que este pode recuperar a sua capacidade laboral, sendo que o valor da indenização fixada em parcela única deve corresponder a um valor que se aplicado financeiramente renda mensalmente o valor da pensão mensal devida.

Neste sentido, o parágrafo único, do art. 944⁵, CC, fundamenta tal critério ao permitir que o juiz reduza equitativamente a indenização em caso de excessiva

⁵ "Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização."

desproporção.

4.3. Perda ou Redução da Capacidade de Trabalho e Relação Continuativa

O deferimento de pensão projetada no tempo, por conta de incapacidade profissional, envolve, como facilmente se percebe, uma relação jurídica continuativa. A condenação fica sujeita, portanto, nos termos do que foi exposto no item anterior, à revisão judicial, caso modificada ou cessada a limitação para o trabalho.

A jurisprudência é pacífica neste sentido, conforme se depreende das ementas abaixo transcritas:

*"PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. ACIDENTE DE TRABALHO. RELAÇÃO CONTINUATIVA. REVISÃO DO BENEFÍCIO. (...) **Em se tratando de relação continuativa, é possível revisar decisão transitada em julgado desde que tenha ocorrido a modificação no estado de fato** - CPC art. 471, I." (STJ, 5ª T., REsp 74.932/SP, Rel. Min. Félix Fischer, j. 22.09.98)*

*"Pagamento de parcelas vincendas. Tratando-se de relação jurídica continuativa, eis que as prestações são homogêneas e de trato sucessivo, a regra é que se encontram incrustadas ao contrato de trabalho, e, portanto, há se incluir na condenação o pagamento das parcelas vincendas. **Advindo modificação no estado de fato, a reclamada poderá pedir a revisão do ora determinado, a teor do inciso I do art. 471 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente por força do art. 769 consolidado.**" (TRT da 2ª Região, 4ª T., RO 02980418328, Rel. Juiz Afonso Arthur Neves Baptista, Ac. 19990462936, j. 31.08.99)*

"O art. 471, inciso I, do CPC prevê, caso cesse a condição insalubre, a revisão do que foi estatuído na sentença." (TST, 5ª T., RR 192.476, Ac. 3973, Rel. Min. Armando de Brito, j. 14.08.96)

*"RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. GARANTIA DE EMPREGO AO PORTADOR DE DOENÇA PROFISSIONAL ENQUANTO ESTA PERDURAR. **1. Toda relação jurídica continuativa traz a cláusula rebus sic stantibus, de modo que, sobrevindo modificação no estado de fato ou de direito, a parte poderá pedir revisão do que for estatuído no julgado (CPC, art. 471, inciso II).** O juiz, nessa hipótese, examina a situação de fato e de direito existente à época e profere decisão que produzirá efeitos enquanto as mesmas circunstâncias permanecerem inalteradas. Ocorrendo, porém, mudanças, ao longo do tempo, não fere a coisa julgada a prolação de um segundo provimento jurisdicional, adaptando aquele anterior à nova realidade fático-jurídica, exatamente por atender à natureza continuativa dessa espécie diferenciada de figura legal. **2. No caso dos autos, a convenção coletiva assegura a garantia de emprego ao portador de doença profissional enquanto esta perdurar, prevendo condição resolutiva: a alta***

médica, devidamente atestada pelo INSS. Sobrevindo esse fato, transmuta-se também a situação de direito. 3. Dessarte, neste caso, a reclamada deverá comunicar esse evento ao juízo da execução, pleiteando a revisão com supedâneo no art. 471, I, do CPC. Recurso ordinário da empresa a que se dá parcial provimento." (TRT da 15ª Região, 4ª T., Ac. 15.227/02, Rel. Juiz Renato Buratto)

Deste modo, pode-se concluir que para a revisão do pagamento da pensão, deve o empregador, informar e comprovar nos autos, a mudança do estado de fato do reclamante, que deu origem ao pagamento da pensão. Nesta linha, pode o empregador valer-se de perícia, a fim de evidenciar a recuperação da capacidade de trabalho.

4.4. A Dupla Vantagem do Pagamento em Parcela única para o Empregado

Resta claro que o pagamento em parcela única, além de ser demasiado oneroso para o empregador, confere uma dupla vantagem para o empregado. Como destaque tem-se o ganho financeiro, pois o empregado recebeu o valor antecipado de todo o montante que era devido no momento do pagamento. Além disso, caso o autor se recupere, modificando o estado de fato que deu origem ao pagamento da pensão, não haverá a possibilidade de restituição do crédito.

Neste contexto, o art. 950, parágrafo único, do Código Civil, estipula que haverá o arbitramento do valor da pensão; o que quer dizer que deve-se modular o seu valor, para fixá-lo em montante inferior ao que resultaria de mero cálculo do montante devido ao longo do tempo de pensionamento.

"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 ao 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."

Defendo a ideia de que não se trata de mera multiplicação do valor mensal pelo

número de meses de pensionamento, sob pena de um enriquecimento ilícito por parte do empregado, caso haja alguma mudança posterior em seu estado de fato.

O julgado abaixo, da 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho⁶, de forma didática, explicou o porquê de o valor do capital ser necessariamente inferior à soma das rendas:

"Cabe aqui salientar que o valor desse montante indenizatório único não pode ser fixado levando-se em conta a soma de todas as parcelas do pensionamento que seriam pagas à vítima durante toda a sua vida, uma vez que implicaria enriquecimento sem causa da vítima e ônus excessivo à reclamada. Isso porque é notório que a disponibilidade imediata e integral de um determinado valor monetário é muito mais vantajosa ao credor do que o seu recebimento diferido no tempo de forma parcelada, assim como a indisponibilidade imediata e integral traz um ônus maior ao devedor do que o pagamento de forma parcelada.

A disponibilidade imediata permite, por exemplo, que o valor seja utilizado na aquisição de bens em condições mais vantajosas, ou mesmo que a quantia seja investida em aplicações financeiras, trazendo rendimentos outros além do capital recebido. Por conseguinte, se o pagamento em parcela única corresponder ao total do que a vítima receberia até o final da vida, na verdade a indenização trará benefício muito maior do que o que a vítima deixou de auferir em razão do evento danoso, porque além de receber de uma só vez o capital correspondente à íntegra do que lhe seria devido, os frutos desse capital trariam à vítima rendimentos outros que ultrapassariam o estrito prejuízo sofrido."

No tocante ao tema, afirma Rui Stoco, em seu Tratado de Responsabilidade Civil, 6ª edição, Ed.Revista dos Tribunais, in verbis:

"Considerando que a palavra "arbitrar", segundo o Dicionário Aurélio, significa em seu sentido vulgar "determinar", "fixar por arbítrio", "decidir", "resolver seguindo a própria consciência", "atribuir judicialmente" e "julgar como árbitro" e, segundo De Plácido e Silva, representa, em seu sentido jurídico, 'o procedimento que se usa para a solução de litígios ou divergências entre duas ou mais pessoas' (Vocabulário jurídico, 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 4, p. 184)

Também na 3ª⁷ Turma do Tribunal Superior do Trabalho não passou despercebida a diferença entre calcular e arbitrar, pois ela deixou claro que a lei não

⁶ TST-E-ED-RR-2230-18.2011.5.02.0432, Rel. Min. Aloysio Corrêa Da Veiga, DJe 28/04/2016

⁷ TST, RR 753/2006-812-10-00.0, Relª Minª Rosa Maria Weber, DJe 17.06.2011

garante, em caso de pagamento antecipado, "*valor idêntico à soma dos valores referentes à pensão mensal deferida*". Consta da ementa do acórdão:

*"Reza o parágrafo único do art. 950 do novo Código Civil que a parte lesionada tem o direito de postular o recebimento da pensão mensal decorrente de dano material ou o pagamento de indenização em parcela única. **Contudo, o referido dispositivo não garante o recebimento de valor idêntico à soma dos valores referentes à pensão mensal deferida. Assim, a indenização paga de uma só vez deve ser arbitrada pelo juiz, consoante as disposições dos arts. 944 e 945 do Código Civil e à vista das possibilidades econômicas do ofensor.**"*

Deste modo, deve o julgador, ao fixar o pagamento da pensão mensal em parcela única, arbitrar o valor da indenização, não se aplicando mero cálculo matemático, já que o pagamento da parcela única confere enorme benefício ao credor; sendo razoável a fixação de um redutor, até porque, também o empregador acaba por ser demasiadamente onerado com o pagamento único e antecipado do débito.

CAPÍTULO 5 - DIREITO COMPARADO – CUMULAÇÃO DA INDENIZAÇÃO CIVIL E DO SEGURO SOCIAL

5.1. Na Espanha

Na Espanha, o seguro social pode ser cumulado com a indenização civil de direito comum no caso de acidente de trabalho em que exista culpa do empregador, conforme assevera Barrenechea Suso e Ferrer López (1997, p. 147-148):

“Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente”.

Ainda segundo referidos doutrinadores espanhóis, o seguro social em decorrência da infortunistica, a encargo da Previdência Social, será aumentado de quarenta por cento (40%) a cinquenta por cento (50%) conforme a gravidade da falta do empregador, quando o mesmo não cumprir suas obrigações em matéria de prevenção de riscos do trabalho, sendo que o empregador arcará com toda a reparação infortunistica e civil, de direito comum.

Dentre as faltas do empregador que ensejam o pagamento da indenização estão: descumprir ordem da autoridade competente para paralisar os trabalhos em decorrência de grave risco para os trabalhadores; não observar as normas de segurança e higiene do trabalho, quando, por exemplo, não realizar exames médicos prévios e o trabalhador contrair doença profissional.

A responsabilidade civil decorrente do acidente de trabalho, é autônoma em relação ao juízo criminal, o qual adota a teoria subjetiva, isto é, baseia-se na culpa.

Além disso, a empresa tomadora dos serviços e ou serviços de terceiros, responderá solidariamente com as contratadas e ou subcontratadas se ocorrer culposamente acidente de trabalho com empregado destas em instalações dela.

Deste modo, conclui-se que o sistema espanhol difere do brasileiro apenas no que se refere ao aumento do seguro social no caso da gravidade da falta do empregador e na autonomia plena do juízo cível em relação ao criminal.

5.2. Na França

Mauro Cesar Martins de Souza (2010, p. 181) nos ensina que:

“na França, a não observância da legislação de segurança e medicina do trabalho, pela empresa, não constitui, por si só, razão bastante para a responsabilidade civil. Deve haver falta inescusável isto é falta grave (lourde) do empregador. Nesta hipótese o seguro social devido pela Previdência é majorado, cabendo ao empregador que agiu com culpa inescusável arcar com esse acréscimo perante o órgão previdenciário. Não é possível fazer seguro particular para cobrir este tipo de ocorrência.”

No direito francês, no caso de existir responsabilidade de preposto em acidente de trabalho, a mesma não dá direito à indenização de direito comum, restando à vítima ou seus herdeiros (em caso de falecimento), apenas o seguro social a encargo da Previdência.

Além disso, caso haja culpa de terceiro no acidente de trabalho, além do seguro social, pode ser obtida indenização pelo direito comum, cumulativamente. Contudo, caso a vítima concorra com culpa no evento, a indenização é reduzida. A Previdência pode acionar o terceiro culpado para se ressarcir do seguro social pago ao acidentado.

O mesmo autor (2010, p. 181), nos ensina também que *“os acidentes de trabalho propriamente ditos e les maladies professionnelles (doenças profissionais) são tratados da mesma forma pela legislação francesa.”*

Deste modo, conclui-se que a legislação francesa exige falta grave para responsabilizar civilmente o empregador e, em ocorrendo a mesma, também há majoração do seguro social, diferenciando assim da legislação brasileira, a qual exige apenas culpa para responsabilizar civilmente o empregador. Além disso, o direito brasileiro não adota a majoração do seguro social que não depende de culpa.

5.3. Na Itália

Na Itália, o empregador tem a faculdade de contratar seguro particular para acidente do trabalho, o que o exonera da responsabilidade civil, desde que não seja nulo o contrato de trabalho, como no caso do trabalhador menor de quatorze anos, pois é ilegal o contrato laboral abaixo desta limitação de idade.

A doutrina entende que o seguro facultativo e o obrigatório devem ser pagos ao trabalhador acidentado, independentemente da demonstração da culpa.

Na lição de Ferrai (2005, p. 328):

“Não havendo seguro facultativo ou inexistindo cobertura deste para determinado evento, o empregador, por atos próprios e ou de seus prepostos, responde civilmente no direito comum quando deixar de adotar as medidas necessárias, segundo a experiência e a técnica conhecidas, para preservar a integridade física e a personalidade moral do trabalhador. Ocorrendo acidente em ambiente nocivo do trabalho, cabe ao empregador indenizar o trabalhador”.

Contudo, vale destacar que a indenização civil de direito comum, tal qual o seguro facultativo, descontam o que já foi pago pela Previdência através do seguro social, isto é, não há cumulação de indenizações.

Neste sentido, só é ressarcível civilmente o dano infortunistico que ultrapassar os limites do seguro social, afim de que não ocorra enriquecimento sem causa do trabalhador acidentado; de modo que a indenização civil serve apenas para complementar o seguro social quando o dano for maior do que a cobertura deste.

Deste modo, enquanto no Brasil há cumulação ilimitada da indenização civil com o seguro social, na Itália, apesar de também ser possível cumulação, essa é limitada ao prejuízo sofrido pela vítima, uma complementando a outra.

5.4. Na Argentina

Na Argentina, assim como ocorre na Itália, a vítima de acidente não pode

cumular seguro social e a indenização civil, devendo optar entre a lei especial de infortunistica e, em havendo dolo ou negligência do patrão, pela reparação civil.

Contudo, alguns doutrinadores italianos, entre eles Atilio Anibal Alterini já afirmam que a exigência de culpa como fundamento da responsabilidade civil está em crise, havendo tendência para adotar a teoria objetiva, como ocorre com a infortunistica no que concerne ao seguro social.

No manual de Jorge Enrique Marc (2014, p. 152), ele trata sobre a necessidade do acidentado optar pela indenização que quer receber, conforme trecho abaixo:

“... los obreiros y empleados a que se refiere esta ley, podrán optar entre la acción especial que les confiere la misma, o las que pudieran corresponderle, según el derecho común, por causa de dolo o negligencia del empleador. (...) Además de la acción que se acuerda contra el patrono empresario, ala victima del accidente o sus representantes conservan, contra terceros causantes de aquél, el derecho de reclamar la reparación del perjuicio causado, de acuerdo com los principios del Código Civil.”

Portanto, depreende-se que na Argentina, tal como ocorre no Brasil, o seguro social não depende da existência de culpa e é cabível reparação civil no caso de culpa ou dolo do patrão, diferindo na impossibilidade de cumulação do seguro com a indenização, pois nosso direito pátrio permite e o argentino não o acolhe, devendo haver escolha de um ou outro, pelo trabalhador acidentado.

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil do empregador é um tema que vem recebendo inúmeros estudos sob vários aspectos, haja vista a sua importância social, econômica e temporal.

Neste sentido, a prevenção de riscos do trabalho, bem como a conscientização sobre a necessidade de um meio ambiente de trabalho sadio e equilibrado, vêm ganhando cada vez mais importância nas empresas, pelos seus dirigentes e empregados; com o intuito de diminuir os acidentes de trabalho.

Importante destacar que a constitucionalização da responsabilidade civil decorrente do acidente de trabalho, através do art. 7º, XXVIII da Constituição Federal, foi um grande avanço na responsabilização pelo infortúnio laboral, resolvendo a questão da gradação da culpa para haver indenização pelo direito comum, em caso de culpabilidade do empregador.

Desta forma, embora se adote a teoria subjetiva, que exige a culpabilidade direta ou indireta do empregador pelo acidente de trabalho, a fim de que o mesmo seja responsabilizado civilmente, vem ganhando cada vez mais força a corrente doutrinária e jurisprudencial da teoria objetiva da culpa quando o labor ocorre em lugares insalubres e perigosos, os quais propiciam um risco ao trabalhador acima do normal.

Assim, para que o trabalhador tenha êxito na pretensão de indenização dos prejuízos decorrentes de acidente de trabalho pelo direito civil, terá que comprovar a presença dos seguintes requisitos: (i) ação ou omissão do agente; (ii) culpa ou dolo do agente; (iii) dano e (iv) nexo causal entre o prejuízo da vítima e a conduta culposa do agente.

Finalmente, com base na aplicação da Lei 13.467/2017, entendo que o acidente de trabalho é matéria de direito indisponível, sendo, portanto, insuscetível de negociação entre empregado e empregador, ainda que se trate de empregado hipersuficiente, como trouxe a nova Lei, pois caso assim o seja, estaremos diante de um

grave problema social, pois desampararemos aquele trabalhador que mais necessitar da proteção e amparo judicial, no momento em que adquirir uma enfermidade decorrente do seu labor profissional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIVROS

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 4. ed. São Paulo: LTR, 2008.

BOMFIM, Vólia – Direito do Trabalho / Vólia Bomfim Cassar. – 11ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, MÉTODO, 2015

CAHALI, Yussef Said. Dano moral. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998

CASSAR, Vólia Bonfim. Comentários à reforma trabalhista. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Malheiros, 2006

CESARINO JÚNIOR, A. F. Hipersuficientes. FRANÇA, R. Limongi. Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 13. ed. São Paulo: LTR, 2014.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007

GOMES, Orlando. Obrigações. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense: 2008. Edição revista e atualizada por Humberto Theodoro Júnior

MAGANO, Octávio Bueno. Manual de Direito do Trabalho. Parte geral. São Paulo LTr, 1980

MARTINS, Sérgio Pinto. Curso de Direito do Trabalho / Sérgio Pinto Martins. – 5 ed. – São Paulo : Dialética, 2009

MELEK, Marlos Augusto. Trabalhista! O que mudou: - Reforma trabalhista 2017. Curitiba: Estudo Imediato Editora, 2017

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 39 ed. São Paulo: LTr, 2014

SILVA PEREIRA, Caio Mario da. Instituições de direito civil. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002

SOUZA, Mauro Cesar Martins de. Responsabilidade civil decorrente do acidente de trabalho: doutrina e jurisprudência. Campinas, SP: Agá Juris Editora, 2000

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência - 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

SUSSEKIND, Arnaldo. Instituições de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1999

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. A prova no processo do trabalho. São Paulo: LTr

THEODORO JUNIOR, Humberto. Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 1999

TOMASZEWSKI, Almeida. Separação, Violência e Danos Morais – A Tutela da Personalidade dos Filhos. São Paulo: Paulistana Jur, 2004

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil – Responsabilidade Civil. São Paulo. Atlas: 1996

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Responsabilidade Civil do Construtor. Revista dos Tribunais, São Paulo: 1999

SITES

Disponível em: <http://www.arrabeasesores.es/noticias/detalle/contrato-alta-direccion>.

Acesso em 11/12/2017

Disponível em: <http://busca.trt15.jus.br/search>

Acesso em 15/12/2017

Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticia-destaque>

Acesso em 20/12/2017

Disponível em: <http://www.trt18.jus.br/portal/noticias>

Acesso em 29/01/2018

Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios>

Acesso em 02/02/2018