

A INDENIZAÇÃO DO DANO ACIDENTÁRIO NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

José Affonso Dallegre Neto^(*)

1. Acidente Típico e Doença Ocupacional

Do substantivo *infortúnio* - que significa infelicidade, desgraça - advém a palavra infortunistica, nome alcinchado ao ramo jurídico e da medicina em que se estuda os acidentes de trabalho, as doenças ocupacionais e suas repercussões.

Quando se fala em acidente do trabalho, está-se diante do gênero que abrange: acidente-tipo; doenças ocupacionais e acidentes por equiparação legal. Respectivamente, artigos 19, 20 e 21 da Lei 8213/91. Todas essas espécies de acidente, uma vez tipificadas, produzem os mesmos efeitos para fins de liberação de benefícios previdenciários, indenização civil em ação trabalhista e até mesmo para fins de crime contra a saúde do trabalhador.

O acidente de trabalho tipo, ou típico, se caracteriza pela existência de evento único, súbito, imprevisto e bem configurado no espaço e no tempo. Nesses acidentes típicos as conseqüências geralmente são imediatas¹, ao contrário das doenças ocupacionais que se caracterizam por um resultado mediato, porém evolutivo.

Oportuno a transcrição do conceito legal do acidente-tipo previsto na Lei 8213/91:

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

^(*) Mestre e Doutor em Direito pela UFPR; Professor da Ematra IX e da Pós da PUC e Unicuritiba; Membro da ANDT - Academia Nacional de Direito do Trabalho e da JUTRA - Associação Luso-brasileira de Juristas do Trabalho; Autor da obra "Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho", 4ª edição, SP: LTr, 2010.

¹ MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. Acidente do trabalho e doenças ocupacionais. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 14.

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.

Sintetizando a dicção legal, pode-se dizer que acidente do trabalho “é todo aquele sinistro que decorre da execução do contrato de trabalho, provocando lesão corporal que cause morte ou redução da capacidade laborativa”.

2. Danos materiais acidentários

A fim de tornar a matéria mais didática e compreensiva, importa dividirmos a indenização em três hipóteses:

- a) Indenização no caso de morte da vítima (art. 948, CC);
- b) Indenização no caso de incapacidade temporária da vítima (art. 949, CC);
- c) Indenização no caso de incapacidade permanente, total ou parcial (art. 950 CC).

2. - Indenização no caso de morte da vítima

Havendo óbito oriundo de acidente do trabalho, o valor da indenização por dano material seguirá a regra estampada no art. 948 do Código Civil:

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

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

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

Observa-se do *caput* do aludido dispositivo que o legislador está atento ao princípio da reparação integral (*restitutio in integrum* - art. 944, CC). Assim, ao contrário do alcance restritivo do Código Civil de 1916 (art. 1537), no atual consta

expressamente que o dano material não se limita ao dano emergente previsto no seu inciso I (despesas com o tratamento da vítima, funeral ou luto da família), nem tampouco ao lucro cessante de que trata o seu inciso II (prestação de alimentos aos dependentes), mas abrange “outras reparações”, como por exemplo o dano moral daí decorrente.

Os danos emergentes devem ser demonstrados pela produção de prova documental, tais como notas fiscais de hospitais, remédios, funerária, etc². Quanto ao chamado lucro cessante previsto no inciso II do art. 948 do Código Civil, o legislador usa a expressão “prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”. Dessa expressão se extraem três elementos: - prestação de alimentos através de pensão; - duração provável da vida da vítima; - dependentes do acidentado falecido. Vamos a eles.

2.1 - Prestação de alimentos através de pensão

Em primeiro lugar é importante dizer que aludida “*prestação de alimentos*” não segue a mesma diretriz da chamada pensão alimentícia própria de filhos de pais divorciados. Enquanto nesta há efetivamente caráter alimentício, fixando-se a pensão pelo binômio: necessidade do alimentado e capacidade financeira do alimentante, no caso de que trata o art. 948, II, do CC, a

² Quanto à despesa com funeral, registre-se a seguinte ementa: “1. Não se exige a comprovação da realização de gastos relacionados ao funeral dada a certeza do fato do sepultamento, sobretudo em hipóteses, como no caso em comento, em que se apresenta proporcional o valor estipulado como indenização para fins de pagamento das respectivas despesas. Precedentes. [...]” (STJ. REsp 629262 / RJ. 2ª Turma. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Publicado no DJ 21.11.2005 p. 181).

prestação de alimentos considera apenas a renda da vítima, ou seja, a última remuneração auferida quando do acidente que causou a morte. A despeito da expressão “prestação de alimentos”, trata-se, deveras, de indenização decorrente de ato ilícito ou atividade especial de risco do agente.

Logo, pouco importa para o seu cabimento a necessidade financeira dos dependentes ou a capacidade econômica do agente. O objetivo da prestação de alimentos aludida no art. 948, II, é o de retornar ao *status quo ante*, ou seja, repor à vítima a situação em que se encontrava antes da ocorrência do dano. Assim, dentro dessa conjectura, o STJ firmou posição de que o valor da pensão, no caso de morte da vítima, deve ser o da remuneração global do acidentado.

Nessa trilha, a jurisprudência vem vinculando o valor da pensão aos reajustes da categoria profissional, além de incluir o valor do 13º salário em sua base de cálculo.

“Aumento vinculado ao reajuste da categoria profissional. Cabimento. (...) III. Legítimo o critério de atualização da pensão devida ao ex-empregado em consonância com base no reajuste da categoria profissional a que pertencia o autor. (...) (STJ - RESP 324149/SP - Recurso Especial 2001/0055193-6 - 4ª T. - Min. Aldir Passarinho Junior - DJ 26/05/2003, p. 362)”.

“A pensão vitalícia por danos físicos, a qual integra o 13º. Salário, é devida enquanto o beneficiário vive e dela necessita” (RT, 748:385)

Registre-se posição minoritária no sentido de que a indenização não pode ter como base tais conjecturas de progressão

funcional “já que, do mesmo modo, o trabalhador futuramente poderia ficar desempregado”³.

2.2 Duração provável da vida da vítima

A segunda observação refere-se ao marco temporal da prestação de alimentos devida aos dependentes, “*levando-se em conta a duração provável da vida da vítima*”.

Conforme assinala Raimundo Melo, nesse aspecto andou bem o legislador, deixando em aberto o espaço do tempo de duração da pensão, para ser fixada pelo Juiz no caso concreto.

“Desse modo, deve o julgador levar em conta a média de vida do brasileiro no momento da morte da vítima, cujo prazo vem aumentando em razão dos avanços da medicina e da melhor qualidade de vida, que varia, evidentemente, de acordo com a situação social e econômica da vítima e região de vivência”⁴.

O critério mais profícuo a respaldar esta expressão legal é aquele que aplica a tabela de mortalidade editada periodicamente pelo IBGE. Assim, aplica-se analogicamente as disposições do art. 29, §§ 7º e 8º, da Lei 8.213/91, bem como os arts. 1º e 2º, do Decreto nº. 3.266/99, que remetem o cálculo da sobrevida à tábua completa de mortalidade do IBGE.

Com o advento do novo Código Civil restou superada a jurisprudência que definia como termo final da indenização os 65 anos de idade. Atualmente, o art. 948, II, do Código Civil, dispõe

³ CAIRO JÚNIOR, José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. São Paulo: LTr, 2003, pág. 101.

⁴ MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*. São Paulo, LTr, 2004, p. 390-391.

expressamente acerca da “duração provável da vida da vítima”, atraindo a tabela do IBGE que aponta para a expectativa de vida com esteio na mais correta metodologia disponível. Em igual sentido vem caminhando a jurisprudência do STJ:

1. O Tribunal *a quo* ao fixar em 68 (sessenta e oito) anos de idade o tempo provável de vida do *de cujus* considerou ser esta a média aproximada de vida do brasileiro. O *decisum* recorrido não se afastou do entendimento desta Corte, consoante o qual ‘*a longevidade provável de vítima fatal, para efeito de fixação do tempo de pensionamento, deve ser apurada em consonância com a tabela de **sobrevida** adotada pela Previdência Social, de acordo com cálculos elaborados pelo IBGE*’ (Precedentes: REsp. nº 268.265/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 17.06.2002; REsp. 72.793/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 06.11.2000).(...)” (REsp 698443 / SP; Recurso Especial 2004/0150883-2. Relator Ministro Jorge Scartezini. 4ª. turma, DJ 28.03.2005, p. 288).

Assim, por exemplo se o acidente de trabalho que causou a morte da vítima ocorreu em data em que o trabalhador tinha 23 anos de idade, a pensão alimentícia a ser paga aos seus dependentes deve compreender 51,9 anos, vez que esta é a expectativa de vida provável de acordo com a aplicação da tabela do IBGE.

2.3- Dependentes do acidentado falecido

Finalmente, cabe comentar o terceiro elemento da expressão contida no art. 948, II, do Código Civil: “No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: na prestação de alimentos *às pessoas a quem o morto os devia*, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”.

Os titulares desta pensão alimentícia não são necessariamente os herdeiros civis da vítima, mas os seus dependentes econômicos no momento do acidente; geralmente os filhos e a viúva ou mesmo a companheira de união estável⁵. Tais pessoas geralmente encontram-se relacionadas na declaração de dependência do empregado junto ao INSS, documento preenchido pela própria vítima quando da celebração do contrato de trabalho. No entanto tal declaração não encerra valor absoluto, devendo o julgador, em caso de dúvida, analisar cada situação *in concreto*.

Muitas vezes a vítima tinha um filho relacionado na declaração de dependência, mas que no momento do acidente fatal já havia completado 25 anos ou já se encontrava casado e com renda própria. Com efeito, nestas hipóteses, referido filho não será considerado como dependente econômico do pai (vítima do acidente). Outras vezes um sobrinho da vítima, apesar da idade avançada (superior a 25 anos) e de não constar na declaração original de dependentes junto ao INSS, pode ser considerado jurídica e economicamente dependente do tio, se comprovado ser portador de moléstia grave e residente sob o mesmo teto mantido pela vítima do acidente.

A doutrina e a jurisprudência vêm firmando posição de que a viúva, mesmo aquela que exerça atividade remunerada, tem direito ao recebimento da pensão do ex-marido morto em acidente, mormente nos casos de família de classe média e baixa.

⁵ Nesse sentido é a ementa: "A companheira da vítima, assim qualificada por órgão da previdência social, e beneficiária da pensão, é parte legítima para postular indenização fundada no direito comum, decorrente de acidente do trabalho. Recurso conhecido e provido." (STJ, Resp 23685/RJ, Recurso Especial 1991/0015087-0, 3ª. Turma, Min. Castro Filho, DJ: 06/05/2002, pág. 284, RSTJ vol. 158, pág. 239). Também em igual sentido é a Súmula 35 do STF.

É que nessas situações o que mantém o sustento da casa é a renda do casal vista em conjunto⁶.

No caso de existência de vários beneficiários da pensão, deverá haver rateio igualitário, sendo que o falecimento de um deles implicará na reversão de sua quota em favor dos demais, conforme aplicação analógica do art. 77, parágrafo 1º, da Lei 8213/91, *in verbis*:

Art. 77: A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.

Parágrafo primeiro: Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

O mesmo raciocínio se aplica quando um dos pensionistas do rateio deixar de ter direito ao recebimento da quota por qualquer motivo.

III. O beneficiário da **pensão** decorrente de ilícito civil tem direito de acrescer à sua quota o montante devido a esse título aos filhos da vítima do sinistro acidentário, que deixarem de perceber a verba a qualquer título. Precedentes do STJ.

IV. O pensionamento em favor dos filhos menores do de cujus tem como limite a idade de 24 (vinte e quatro) anos dos beneficiários, marco em que se considera estar concluída a sua formação universitária, que os habilita ao pleno exercício da atividade profissional. Precedentes do STJ.

V. Honorários advocatícios incidentes sobre a condenação, assim consideradas as verbas vencidas e doze das prestações vincendas.

⁶ MELO, Raimundo Simão de. Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2004, pág. 391. Em igual sentido registre o julgado do STJ, REsp n. 157.912 - RJ, DJU: 21.09.98).

VI. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.

STJ. REsp 530618 / MG ; RECURSO ESPECIAL2003/0082888-6. Ministro Aldir Passarinho Junior. DJ 07.03.2005 p. 260

Em relação aos filhos da vítima, importa registrar o entendimento consolidado pelo STJ de que o pensionamento, nestes casos, será devido até o filho completar 25 anos de idade, período em que se considera presumida a dependência econômica do filho⁷.

Nesse sentido é a ementa:

“Tratando-se de pensão pela morte do pai a obrigação vai até a idade em que a menor completar 25 anos, na forma da mais recente jurisprudência da Corte.” (STJ, 3ª. Turma, REsp 650.853, Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 13/06/2005)

Mutatis mutandi, quando o filho da vítima encontrar-se acima desta faixa etária terá que comprovar que em face de circunstâncias especiais (vg: patologia ou outra incapacidade) estaria ainda sob a dependência econômica do *de cujus*. Conforme bem observa o jurista Sebastião Geraldo de Oliveira o pensionamento “não tem conotação de direito hereditário, mas de reparação dos prejuízos de modo que aquele núcleo familiar possa manter o mesmo padrão de vida que era assegurado, até então, pelos rendimentos da vítima”⁸.

3 - Indenização pela incapacidade temporária

⁷ Caio Mário da Silva PEREIRA observa que tal limite (até 24 anos completos) teve inspiração na legislação do Imposto de Renda, a qual estende até esta idade a dependência fiscal para os que fazem curso superior. *In: Responsabilidade civil*. 9ª. edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999, pág. 323.

⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. São Paulo: LTr, 2005, pág. 192.

A *incapacidade temporária* é aquela que ocorre durante o tratamento e desaparece após esse período pela convalescença ou pela consolidação das lesões, sem seqüelas incapacitantes ou depreciativas; é, pois, o caso das lesões corporais leves. Distingue-se, portanto, da *incapacidade permanente*, a qual decorre de acidentes mais graves e por isso deixam seqüelas incapacitantes após o tratamento, as quais podem ser total ou parcial para o trabalho⁹. A indenização devida para a incapacidade temporária encontra-se prevista no art. 949 do Código Civil e, para a incapacidade permanente, no art. 950 do mesmo diploma legal.

Importante transcrever a regra legal que fundamenta a indenização cabível no caso de incapacidade temporária do acidentado.

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

Como se vê, nos casos em que o acidente gera incapacidade temporária para o trabalho, o legislador subdividiu a indenização em três tópicos:

a) *despesas com o tratamento* - São os gastos que a vítima tem com médico, remédio, fisioterapia, enfermeiro, curativo, etc. Sobre o tema, José de Aguiar Dias faz oportuna observação:

⁹ MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2004, pág. 397. Os conceitos acima, de incapacidade temporária e permanente, são inspirados na dicção do art. 86 da Lei 8213/91.

“Cumpro , porém, que o juiz não permita que a parte converta essa verba em enriquecimento ilícito, nem mesmo em imposição de ônus desarrazoados ao responsável. Cada um cuida de si na proporção de suas posses e nada se pode objetar a quem procure cercar-se de cuidados médicos mais dispendiosos, se o faz à sua custa.”¹⁰

Assim, correrá por conta da vítima aquilo que porventura seja apresentado na conta das “despesas com o tratamento” em valores desproporcionais e exagerados ao que comumente ela despenderia se fosse pago do seu próprio bolso. Como exemplo cite-se a despesa com a utilização de apartamento particular em hospital quando comumente a vítima utilizava o uso de leito em enfermaria. A indenização leva em conta a justa reparação do dano sofrido e não “generosidades por conta alheia”.

b) *lucros cessantes* - Caracterizam-se pelo valor que o acidentado deixou de auferir durante o período de recuperação plena (convalescença); tal ocorre somente a partir do 16º. dia de afastamento do trabalho, vez que antes desse período o empregador é obrigado a pagar integralmente o salário do empregado. Observe-se que não é possível compensar o valor do auxílio-doença-acidentário com o valor da indenização, pois além de serem verbas com natureza jurídica distintas, o constituinte estabeleceu que os benefícios previdenciários decorrentes do seguro de acidente do trabalho não excluem o direito à indenização acidentária paga pelo empregador (art. 7º., XXVIII, CF).

Logo, se a incapacidade do empregado tiver por nexos causal um ato ilícito do empregador, ainda que temporária,

¹⁰ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, volume II, Rio de Janeiro: Forense, 1954, pág. 760.

implicará no dever de indenizar o período de afastamento acumulado com o benefício previdenciário. Se a incapacidade temporária decorrer de mera fatalidade (sem a presença do elemento culpa patronal) o empregado somente perceberá o auxílio-doença-acidentário.

c) *outro prejuízo que o acidentado tenha sofrido* - Prestigiando o princípio da reparação integral à vítima, o legislador fez questão de estabelecer que além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, a indenização abrange algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido, incluindo-se aqui eventuais despesas com a contratação de algum auxiliar ou mesmo valores despendidos com cirurgia reparadora, danos estéticos ou qualquer outro dano ligado ao direito geral de personalidade.

4. Indenização pela incapacidade permanente

Em relação à indenização cabível pela incapacidade permanente do trabalhador acidentado, seja ela parcial ou total, o legislador prevê, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o retorno ao trabalho, o pagamento de pensão mensal ou paga de uma só vez em valor proporcional à depreciação sofrida pela vítima ou à sua inabilitação profissional. Nesse sentido é a regra do Código Civil vigente:

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.

Em relação aos lucros cessantes e as despesas de tratamento, reportamo-nos aos mesmos comentários feitos no item anterior.

No que diz respeito à previsão de pagamento de pensionamento à vítima, urge destacar que se está diante de verba indenizatória com fundamento no ato ilícito ou no risco criado pelo empregador¹¹. Logo, não há como compensar tal valor indenizatório com o benefício previdenciário pago pelo INSS, mormente porque assim preceitua expressamente o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal.

Na mesma esteira, percebe-se que o legislador considerou o “próprio ofício” ou a “profissão praticada” pelo acidentado para aferir o grau de incapacidade e, por conseguinte, fixar o valor da pensão. Assim, pouco importa o fato da vítima vir a exercer outra atividade afim ou compatível com sua depreciação.

“Ficando o ofendido incapacitado para a profissão que exercia, a indenização compreenderá, em princípio, pensão correspondente ao valor do que deixou de receber em virtude da inabilitação. Não justifica seja reduzida apenas pela consideração, meramente hipotética, de que poderia exercer outro trabalho..”

(STJ, Resp 233.610-RJ, Terceira Turma. Ministro Eduardo Ribeiro. DJ de 26/06/00).

¹¹ O risco criado, conforme visto, é o fundamento da responsabilidade civil objetiva de que trata o parágrafo único do art. 927 do Código Civil, enquanto que o ato ilícito é o esteio legal da responsabilidade subjetiva aludida no *caput* do mesmo artigo.

4.1 - Valor da pensão na incapacidade total

Em casos de perda total e permanente da capacidade laborativa é reconhecido ao trabalhador o direito de receber pensão mensal vitalícia em valor igual à última remuneração à época do infortúnio, acrescida de juros e correção monetária, bem como dos reajustes convencionais da categoria profissional.

Para efeitos de indenização a cargo do empregador basta que ofendido não possa mais exercer o seu *ofício normal ou profissão* (art. 950 do Código Civil):

"Responsabilidade civil. Inabilitação para a profissão. Código Civil, art. 1.539. Ficando o ofendido incapacitado para a profissão que exercia, a indenização compreenderá, em princípio, pensão correspondente ao valor do que deixou de receber em virtude da inabilitação. Não justifica seja reduzida apenas pela consideração, meramente hipotética, de que poderia exercer outro trabalho. Dano moral. Perda da mobilidade do antebraço. Dano moral que merece ser ressarcido, pois, além do dano de natureza econômica, a ser reparado pela pensão, fica o ofendido limitado em suas atividades normais, com o sofrimento que daí decorre. Cumulação que se impõe." (REsp 233.610/Min. Eduardo Ribeiro).

Nesse sentido Cléber Lúcio de Almeida assevera:

"A impossibilidade do exercício profissional ensejadora de reparação diz respeito à atividade desenvolvida pelo trabalhador quando do acidente e não a qualquer atividade laborativa (art. 950 do Código Civil). A inaptidão do trabalhador para as atividades até então desenvolvidas diminui a possibilidade de sua relocação no mercado de trabalho, em especial quando ele contava com

largos conhecimentos e experiências em tal atividade e nenhum ou pouco conhecimento e/ou experiência em outras”¹².

Urge distinguir, também, as características da pensão no caso de morte do acidentado com o caso de incapacidade permanente sem óbito. No primeiro, conforme visto anteriormente, os titulares do pensionamento são todas as pessoas a quem o morto devia prestação alimentícia, tendo como termo final a duração provável da vida da vítima¹³, verificada pela tabela anualmente editada pelo IBGE. Já no caso de incapacidade permanente, o titular é o próprio acidentado, devendo a pensão ser paga enquanto este sobreviver¹⁴, em valor proporcional à inabilitação ou depreciação profissional sofrida.

4.3 - Valor da pensão na incapacidade parcial

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

¹² ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Responsabilidade civil do empregador e acidente do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2003, pág. 119.

¹³ Conforme art. 948, II, do Código Civil.

¹⁴ Observe-se que o art. 950 do Código Civil (ao contrário do art. 948, II) não fixou termo *ad quem* para cessar o pagamento da pensão; logo a melhor exegese teleológica sinaliza para o pagamento enquanto a vítima viver. Nesse sentido cite-se a ementa: “O limite da pensão, no caso de vítimas sobreviventes ao sinistro, é pautado pela longevidade real das mesmas”. STJ, 4ª. Turma, Resp 263.223/SP, julgado em 04/10/2001.

“Funcionário que, ao manusear uma serra circular, teve um dos dedos da mão esquerda amputado e lesões em outros dois - ausência de equipamentos de segurança em bom estado e de treinamento dos funcionários - ocorrendo o acidente do trabalho incumbe ao patrão a prova de que o dever de segurança foi satisfatoriamente cumprido - culpa do empregador caracterizada - Redução da capacidade laborativa em 42,75% - pensão fixada em 42,75% dos ganhos do autor na época do evento danoso, desde a data do acidente, de forma vitalícia - (...)”

(TA/PR - Apelação Cível 0209765-6 - 1ª Câm. Cível - Ac. 16195 - Rev. Juiz Marcus Vinícius de Lacerda Costa - DJ 06/12/02)

Contudo, é importante que se diga que o magistrado não se vincula à conclusão da perícia, devendo a motivação da sentença se pautar na prova técnica aliada a outras provas e elementos dos autos, máxime as singularidades que circunscrevem o infortúnio e a pessoa da vítima. A propósito Sebastião Geraldo de Oliveira traz profícua observação:

“Uma perda, apontada pelo perito, de 50% da capacidade laborativa não deve ser apreciada como uma questão de simples percentual, com o rigor inflexível das ciências exatas. Não basta medir a lesão isoladamente fora do contexto dos atributos da pessoa lesada. É necessário visualizar o acidentado, agora portador de deficiência irreversível, na busca de emprego ou de atividade rentável na sua área de atuação profissional, em um mercado de trabalho cada vez mais competitivo, onde até os ditos “normais” estão enfrentando dificuldades para obter uma colocação”¹⁵.

¹⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 2ª. edição, São Paulo: LTr, 2006, pág. 277.

5. Indenização do dano moral acidentário

Hoje não há mais dúvida acerca da possibilidade de acumular dano material e moral em razão do mesmo infortúnio. A Súmula 37 do STJ pacificou o tema ao apregoar: “são cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato”. Em relação ao acidente do trabalho, observa-se que os artigos 948 e 949 do Código Civil ao fixarem o valor da indenização fazem menção a “outras reparações” ou “algum prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”, incluindo-se aí a condenação do dano moral. Em igual direção caminha a jurisprudência:

“Havendo a prova pericial produzida comprovado cabalmente ter o reclamante sofrido perda auditiva parcial e irreversível em decorrência de seu trabalho na reclamada e a responsabilidade subjetiva desta pelo evento, correta sua condenação ao pagamento de indenizações pelos danos materiais e morais a ele causados. É o que resulta da combinação do disposto no artigo 114 da Constituição da República com o que estabelece o artigo 159 do Código Civil (subsidiariamente aplicável na esfera trabalhista por força do parágrafo único do artigo 8º da CLT)”. (TRT - 3ª R - 3ª T - RO nº 8737/2000 - Rel. Juiz José Roberto F. Pimenta - DJMG 07.11.2000 - pág. 15)

Os danos materiais são aqueles suscetíveis de valoração econômica buscando uma reparação equivalente ao *status quo ante*. Já os danos morais são todos os que violam direito geral de personalidade, não sendo suscetíveis de apreciação pecuniária e que, por isso, devem ser arbitrados pelo juízo, conforme preceitua o art. 946, do CC/02, combinado com o art. 475-C, II, do CPC:

Art. 946, CC/02: Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização

devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar.

Art. 475-C, do CPC: Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.

O dano moral não precisa ser provado pela vítima, sendo uma presunção *hominis* da simples violação de qualquer direito de personalidade.

“DANO MORAL - PROVA - O dano moral, a despeito de poder ser aferido do exame de situações fáticas externas, em verdade, é interno, é íntimo, é pessoal; traduz a dor, a angústia, o sofrimento, a insatisfação figadal, e diversos outros abalos psíquicos, impassíveis de serem demonstrados por prova direta. Esses sentimentos, por serem íntimos, inviabilizam a constatação segura de sua ocorrência. É possível, contudo, afirmar peremptoriamente ser comum à espécie humana padecer de desconfortos da alma, quando sujeita a determinadas situações: É o que se passa, normalmente, com aquele que perde um ente querido, que se vê colocado em situação vexatória, que encontra sua intimidade devassada, que tem sua capacidade laborativa reduzida. Assim, provada a existência de fato que normalmente ofende a pessoa em seu âmago, atingindo-lhe o direito que tem de viver em harmonia, na plenitude de sua capacidade física e psíquica, presume-se o dano moral.”

(TRT 3ª R. - RO 00754-2003-086-03-00-0 - 8ª T. - Relatora Denise Alves Horta - DJMG 28.08.2004 - p. 18)

No exercício da advocacia venho constatando inúmeras sentenças que rejeitam o pedido de dano moral sob o argumento de “falta de prova da dor ou sofrimento” por parte da vítima. Acerca dessa equivocada postura judicante, concordo integralmente com a insurgência registrada pelo magistrado e professor Sebastião Geraldo de Oliveira:

“Entendemos equivocada a postura de alguns magistrados que colocam como pressuposto da indenização a prova de que o lesado passou por um período de sofrimento, dor, humilhação, depressão etc. Ora, é desnecessário demonstrar o que ordinariamente acontece (art. 334, I, do CPC) e que decorre da própria natureza humana”¹⁶.

Não se negue que o dano moral existe *in re ipsa*, o que vale dizer: ele está ínsito no próprio fato ofensivo. A vítima precisa apenas fazer prova do fato em si, ou seja, demonstrar que foi caluniada ou difamada ou que sofreu um acidente do trabalho que a levou a incapacidade para o trabalho. A dor e o constrangimento daí resultantes são meras presunções fáticas. Logo, as circunstâncias agravantes ou atenuantes provadas em audiência e que envolveram a ofensa ao direito de personalidade da vítima podem apenas ser usadas como parâmetros de majoração ou redução no arbitramento do valor, mas jamais para acolher ou rejeitar o pedido de dano moral, o qual é sempre presumido.

A propósito da possibilidade do julgador ponderar todas as circunstâncias do caso, registre-se a seguinte regra do Código Civil destinada aos efeitos civis dos crimes contra a honra, mas que pode ser aplicada por analogia a todos os casos de dano moral:

“Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.”

5.1- Parâmetros para o arbitramento

¹⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 2ª. edição, São Paulo: LTr, 2006, pág. 191.

A jurisprudência vem firmando posição no sentido de que a fixação do dano moral colima compensar a vítima - considerando, para tanto, a sua condição econômica - e ao mesmo tempo prevenir a reincidência do ato ilícito - levando-se em conta, para tanto, a condição financeira do agente:

"Na fixação da indenização do dano moral, deve o juiz se nortear por dois vetores: a reparação do dano causado e a prevenção da reincidência patronal. Vale dizer que, além de estimar o valor indenizatório, tendo em conta a situação econômica do ofensor, esse deve servir como inibidor de futuras ações lesivas à honra e boa fama dos empregados."

(TST, 4ª. Turma, RR n. 641.571, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, DJU: 21/02/2003)

Contudo, além desses pressupostos, faz-se mister investigar outras diretivas complementares que devam nortear o julgador no arbitramento do dano moral, mormente porque até o presente momento o direito positivo não admite falar em tarificação dessa espécie de dano¹⁷.

Nessa perspectiva, o STJ vem entendendo que nos casos de dano moral oriundo de morte da vítima (de acidente de trabalho ou de trânsito¹⁸) o valor justo equivale a 500 S.M. (quinhentos Salários Mínimos):

¹⁷ De nossa parte acho correto a postura omissa do legislador em não tarificar o dano moral, vez que o arbitramento deve analisar cada situação em concreto. Contudo, consigne-se a existência do PL n. 150 de 1999, já aprovado no Senado, o qual fixa três níveis de tarificação para o dano moral: ofensa leve: até R\$ 20.000,00; ofensa de natureza média: de R\$ 20.000,00 a R\$ 90.000,00; ofensa grave: de R\$ 90.000,00 a R\$ 180.000,00.

“(...) 2 - Admite o STJ a redução do **quantum** indenizatório, quando se mostrar desarrazoado, o que não sucede na espécie, em que houve **morte** decorrente de acidente de trânsito, dado que as Quarta e Terceira Turmas desta Corte têm fixado a **indenização** por danos **morais** no valor equivalente a quinhentos salários mínimos, conforme vários julgados.” (REsp n. 773075/RJ; 4ª. Turma, Recurso Especial n. 2005/0134134-2, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17.10.2005, p. 315).

“Responsabilidade Civil. Dano moral. Morte de esposa e mãe. Deferimento de indenização equivalente a 500 salários mínimos, a ser repartida igualmente entre os beneficiários. Recurso conhecido em parte pela divergência e provido parcialmente”. (STJ. 4ª Turma, Resp 163484/RJ, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 20.08.1998).

Como se vê, o julgador deve seguir algumas diretrizes oriundas da ordem jurídica, tendo como norte a lógica do razoável. Não há dúvida que o melhor critério para arbitrar o dano moral é aquele em que o magistrado coloca-se no lugar da vítima, supondo que o acidente de trabalho tenha ocorrido com ele próprio ou, se isso não for possível (diante de circunstâncias relativas ao sexo e à idade da vítima), o julgador deve imaginar que o acidente tenha se dado com alguém muito próximo como, por exemplo, o seu pai, filho ou cônjuge. Somente assim, aplicando-se o princípio da investidura fática, é que o valor arbitrado chegará próximo a de um “valor justo e razoável”.

¹⁸ Não se ignore que as regras dos artigos 948 a 950 do Código Civil aplicam-se tanto às vítimas de acidente de trabalho quanto de acidente de trânsito.

6. Reparação judicial do dano acidentário: evolução ou involução?

Nesse ensaio analisamos o valor da indenização acidentária, contudo não se pode ignorar que tanto a precaução quanto a prevenção de infortúnios no trabalho encerram valor jurídico muito maior que a mera reparação pecuniária do dano, vez que o respeito à dignidade do trabalhador pressupõe a preservação de sua saúde física, mental e emocional.

Com efeito, quando a empresa constitui sua atividade econômica e dela retira lucro com a participação direta do serviço prestado por seus empregados, passa também a ter o dever de assegurar a integral incolumidade física, moral e mental dos seus colaboradores partícipes. Não se perca de vista a parêmia de quem detém o bônus, tem também o ônus (*ubi emolumentum, ibi onus*).

Sebastião Geraldo de Oliveira faz interessante observação acerca da conveniência estratégica dos empresários em observar a legislação a fim de evitar expressivas indenizações judiciais e comprometer a imagem institucional da empresa:

“Enquanto a norma praticamente se limitava a conclamar o sentimento humanitário dos empresários, pouco resultado foi obtido; agora, quando o peso das indenizações assusta e até intimida, muitos estão procurando cumprir a lei, adotando políticas preventivas, nem sempre por convicção, mas até mesmo por conveniência estratégica. Gostando ou não do assunto, concordando ou discordando da amplitude da proteção, o certo é que o empresário contemporâneo, com vistas à sobrevivência econômica no século XXI, terá de levar em conta as normas a

respeito da saúde no ambiente de trabalho e a proteção à integridade física e mental dos seus empregados”¹⁹.

Passado alguns anos em que a competência para julgar a ação acidentária deslocou-se da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho²⁰, o que se verifica, infelizmente, é uma sensível diminuição dos valores fixados e arbitrados para a indenização acidentária. Boa parte dos juízes do trabalho vem demonstrando preocupação excessiva com os cofres da empresa em detrimento da fixação de uma indenização plena e legalmente devida ao acidentado. Em razão disso, a interpretação da norma acidentária é flexibilizada em prol do agente causador do dano; uma nítida subversão dos valores jurídicos; um golpe ao princípio de proteção ao trabalhador; uma deformação da interpretação conforme à Constituição da República!

A fim de ratificar essa inferência, basta comparar os valores indenizatórios até então fixados pelos juízes estaduais com as indenizações pífias doravante estabelecidas por boa parcela do Judiciário Trabalhista. Contudo, ainda assim vislumbram-se duas vantagens à vítima do acidente em razão do deslocamento da competência jurisdicional: a celeridade do trâmite²¹ e a dispensa de pagamento antecipado das custas processuais²².

Não se ignore que essa postura de condescendência de parcela da judicatura desestimula a empresa ao cumprimento

¹⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 2ª. edição, São Paulo: LTr, pág. 202.

²⁰ Esse deslocamento de competência jurisdicional ocorreu a partir da Emenda Constitucional n. 45 em vigor a partir de 1 de janeiro de 2005.

²¹ No cível o juiz sequer designa data para prolação da sentença (o que é um acinte ao princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º. LXXVIII, da CF).

²² Haverá gratuidade das custas sempre que o Reclamante obtiver êxito na Ação Trabalhista. Em sendo improcedente a ação, com a rejeição *in totum* dos pedidos, o Autor será condenado ao pagamento das custas processuais, após o trânsito em julgado da decisão, na forma do art. 789, II, da CLT.

rigoroso da legislação infortunistica, por já saber, de antemão, que a condenação judicial encontra-se mitigada.

Tal fato, ainda que por via oblíqua, acaba fomentando os dados estatísticos acidentários que coloca o Brasil como detentor do infausto título de recordista mundial. Tal problema é muito mais de (falta de) consciência social do que propriamente de legislação anacrônica, até porque a legislação infortunistica brasileira é uma das mais avançadas (e modernas) do mundo.