

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO**

LELIS NASCIMENTO

**ANÁLISE DO DANO NOS CASOS DE ACIDENTE DO
TRABALHO**

Porto Alegre
2017

Lelis Nascimento

ANÁLISE DO DANO NOS CASOS DE ACIDENTE DO TRABALHO

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito do Trabalho pelo Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Francisco Rossal de Araújo

Porto Alegre

2017

Agradeço ao meu porto seguro, minha família, por me apoiar e encorajar a lutar pelos meus sonhos.

Ao meu namorado por estar sempre presente e me incentivar a nunca desistir dos meus objetivos.

Agradeço ao Professor Francisco Rossal de Araújo pela excelente orientação e pelo exemplo profissional a ser seguido.

RESUMO

Mediante o emprego do método dedutivo, com o uso da técnica de revisão bibliográfica, o intuito do presente trabalho é analisar o dano diante da configuração de um acidente do trabalho. Em um primeiro momento, priorizou-se o estudo dos pressupostos da responsabilidade civil em um âmbito geral. Posteriormente, as espécies de dano destacaram-se na pesquisa, bem como a viabilidade de cumulação das reparações, ainda que o acidentado tenha recebido benefício previdenciário. Paralelamente ao estudo bibliográfico, a pesquisa jurisprudencial conferiu aspecto prático à pesquisa.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Acidente do trabalho; 2. Pressupostos configuradores da responsabilidade civil; 3. Espécies de dano

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 PRESSUPOSTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	8
2.1 AÇÃO E OMISSÃO	8
2.2 DANO	10
2.3 NEXO CAUSAL	19
2.3.1 Causas excludentes do nexo causal	24
3 DANO E ACIDENTE DO TRABALHO.....	29
3.1 CONCEITO DE DANO EM ACIDENTE DO TRABALHO.....	29
3.2 DANO TEMPORÁRIO E DANO DEFINITIVO.....	32
3.3 DANO EMERGENTE.....	34
3.4 LUCRO CESSANTE.....	41
3.5 PERDA DE UMA CHANCE	51
4 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto o estudo do dano diante da configuração de acidente do trabalho.

Até o começo do século XVIII, inexistia preocupação com a saúde do trabalhador. Posteriormente, a partir da Revolução Industrial, com o aprimoramento da industrialização, surgiram os casos de acidentes e de doenças decorrentes da atividade profissional.

Diante desse desenvolvimento, verificam-se as más condições de trabalho às quais os empregados estavam submetidos. A título exemplificativo, cita-se o não fornecimento de equipamentos de proteção, os quais são essenciais para assegurar a integridade física do trabalhador.

Devido a isso, notou-se a necessidade de elaboração de normas reguladoras e destinadas à melhora do ambiente de trabalho, de modo a propiciar condições de trabalho adequadas para o trabalhador.

Em virtude dos diversos casos de acidente do trabalho, os juízes passaram a se deparar com uma nova realidade, pois os operários estavam mutilados, incapacitados e, dependendo da gravidade do acontecimento, eram levados a óbito. A partir desses resultados, ficou evidente a necessidade de reparação dos danos sofridos pelo trabalhador.

Percebe-se que, culturalmente, os empregadores não se preocupam na prevenção dos infortúnios laborais, o que motivou a elaboração de legislação protetiva a respeito do tema.

O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, assegura aos trabalhadores o "seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa".

Além do mais, a Lei n.º 8.213/91 é a norma responsável por conceituar acidente do trabalho típico e atípico, bem como as situações a eles equiparados.

O tema em estudo ganha destaque na área trabalhista, uma vez que o mercado de trabalho sofre constantes modificações diante das influências científicas e tecnológicas.

Com o intuito de adentrar nos aspectos doutrinários e jurisprudenciais que envolvem o assunto, a presente pesquisa foi desenvolvida em dois capítulos.

No primeiro capítulo, abordam-se os pressupostos configuradores da responsabilidade civil de forma geral, quais sejam: conduta humana, dano e nexos causal.

No segundo capítulo, o foco de estudo é o dano nos casos de acidente do trabalho, iniciando-se a pesquisa com a definição desse pressuposto diante do infortúnio laboral. Em seguida, verifica-se o posicionamento da doutrina e da jurisprudência a respeito da configuração dos danos emergentes e dos lucros cessantes, bem como do cabimento da teoria da perda de uma chance.

Salienta-se, por fim, que o presente trabalho foi desenvolvido mediante métodos gerais de pesquisa, como pesquisa bibliográfica, posicionamento dos tribunais a respeito do tema e análise da legislação vigente.

2 PRESSUPOSTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Os pressupostos da responsabilidade civil são os elementos que necessariamente devem estar presentes no fato ocasionador do prejuízo para gerar o dever indenizatório.

A partir disso, elencam-se três requisitos essenciais à responsabilidade civil, quais sejam: a conduta humana, o dano e o nexo causal, os quais são o objeto de estudo do presente capítulo.

O artigo 186, do Código Civil é o dispositivo legal que aborda os pressupostos supracitados ao dispor que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral”.

2.1 AÇÃO E OMISSÃO

Define-se conduta como o livre agir humano, que tem como espécies a ação e a omissão, produzindo um resultado jurídico¹.

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, conceitua-se a conduta humana como a ação ou omissão do agente, que gera um dano.²

A conduta é definida como a forma de agir e, sem ela, não há responsabilidade civil, pois inexistente obrigação de indenizar sem o comportamento humano lesivo a um direito juridicamente protegido.³

Desse modo, somente o homem, através do seu agir ou da atuação das pessoas jurídicas, pode ser responsabilizado civilmente.⁴

A ação, que é a forma mais costumeira de manifestação da conduta do agente, pressupõe um ato positivo. De outra banda, omissão é um ato negativo, ante a existência do não fazer de um ato que deveria ser praticado. Há responsabilização por omissão de pessoas que possuem o dever jurídico

¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 24.

² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 77.

³ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 131.

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 77.

agir, o qual pode decorrer da lei, de negócio jurídico ou da conduta do omissente, que originou o risco de configuração do resultado, sendo, portanto, responsável por impedi-lo⁵. Portanto, a responsabilidade civil está ligada à conduta do agente, que pode ser comissiva ou omissiva, culminando no dano sofrido por outra pessoa.⁶

Para esses institutos culminarem em obrigação indenizatória, é necessária a inobservância a um dever legal, contratual ou social. Diante disso, o ônus de ação decorre de lei ou de convenção. A fim de responsabilizar o agente por omissão, é imprescindível a existência de um encargo jurídico que determina a prática de um ato.⁷

Desse modo, a conduta do agente é requisito indispensável para a caracterização da responsabilidade civil. Além do mais, é necessário que a ação ou a omissão sejam revestidas de voluntariedade, entendida como a liberdade de escolha do agente imputável, com o grau de discernimento adequado para compreender o que faz. A voluntariedade traduz-se na consciência do ato praticado, e não na vontade de ocasionar o dano. Tal característica é encontrada tanto na responsabilidade subjetiva quanto na responsabilidade objetiva, pois, em ambos os casos, o agente causador do prejuízo deve “agir de acordo com a sua livre capacidade de autodeterminação”, possuindo consciência acerca da conduta executada, não sendo obrigatório o conhecimento da ilicitude do ato.⁸

Classifica-se a conduta em duas espécies: positiva ou negativa. A primeira é compreendida como a prática de um agir ativo. Já a segunda é entendida como a omissão, geradora do prejuízo. Convém consignar que a voluntariedade deve ser verificada nessas duas espécies, haja vista que a ausência dessa característica impossibilita a configuração da responsabilidade civil.⁹

⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 25.

⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 28.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 38-39.

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, p.27- 28.

⁹ *Ibidem*, p. 29.

Além do mais, para que haja dever indenizatório, é preciso que o agente infrator tenha praticado um ato contrário ao direito.¹⁰

A doutrina costuma não qualificar a conduta humana com o termo “ilícito”, pois o dever indenizatório pode ser configurado inclusive quando o agente pratica atos lícitos, como é o caso de ato praticado em estado de necessidade. Por esse motivo, não se pode afirmar que “a ilicitude acompanha obrigatoriamente a ação humana danosa ensejadora da responsabilização”.¹¹

2.2 DANO

Como pressuposto essencial da responsabilidade civil, encontra-se o dano, que é definido como o prejuízo causado, em virtude da ação ou omissão de alguém, culminando na efetiva diminuição patrimonial ou ofensa a um bem juridicamente protegido, tendo o agente agido com dolo ou culpa.¹²

Afirma-se que o requisito em estudo é o foco central da responsabilização, sendo conceituado como a lesão a um direito juridicamente protegido¹³. Se o fato em análise não causar um dano, poderá estar configurada a responsabilidade moral, penal ou administrativa, as quais se caracterizam ainda que o resultado tenha se implementado. No entanto, tal circunstância não acontece na responsabilidade civil, tendo em vista que o prejuízo efetivo é imprescindível.¹⁴

Com base nos ensinamentos de Clayton Reis, a ideia normalmente admitida acerca do dano abrange uma redução patrimonial em razão da conduta lesiva do agente. Para esse autor, tal definição é genérica, tendo em vista que não se refere qual patrimônio é passível de diminuição.¹⁵

¹⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: 2003, 22.

¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, p. 31-32.

¹² WEBER, César Augusto Trinta. **O trabalho médico e o dano moral**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010, p. 65- 68.

¹³ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 150-151

¹⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 139.

¹⁵ REIS, Clayton. **Dano Moral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 55.

De acordo com a visão de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, há requisitos a serem observados a fim de caracterizar o dano indenizável.

O primeiro pressuposto refere-se à lesão a um direito material ou imaterial de uma pessoa natural ou de uma pessoa jurídica. Nesse tópico, diz-se que é essencial que haja violação a um interesse juridicamente protegido.¹⁶

O segundo requisito é a certeza do dano, ou seja, é imprescindível que o prejuízo seja certo e efetivo. Isso significa que ele não pode ser hipotético. Desse modo, para que seja exigível a reparação, não deve pairar dúvidas acerca de sua existência. Entretanto, merece destaque a perda de uma chance, a qual será indenizada se houver comprovação do efetivo prejuízo e do nexo causal existente, de forma que se restitui o *status quo ante*.¹⁷

De acordo com o entendimento de Paulo de Tarso Sanseverino, a certeza é o requisito central para a configuração do dano, haja vista que a lesão a um direito juridicamente protegido deve ser efetiva, não sendo aceitas dúvidas acerca de sua existência. Além disso, não devem ser abrangidos prejuízos hipotéticos ou de duvidosa apuração.¹⁸

Na hipótese de ajuizamento de ação indenizatória, além dos prejuízos já suportados pela vítima até a sentença, em que o requisito da certeza é facilmente verificado, a reparação engloba também os prejuízos futuros – danos emergentes e lucros cessantes –, desde que haja vinculação com o evento danoso.

O terceiro critério corresponde à subsistência do dano, entendida como a durabilidade da lesão. Além disso, deve-se analisar se o prejuízo já foi previamente indenizado pelo ofensor, tendo em vista que não há que se falar em reparação do dano já compensado.¹⁹

Paulo de Tarso Sanseverino acrescenta, ainda, dois requisitos essenciais ao dano indenizável, quais sejam: imediatidade e injustiça.

¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p.90

¹⁷ *Ibidem*, p. 91

¹⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 164.

¹⁹ *Ibidem*, p. 91-92.

Quanto à imediatidade, o doutrinador sustenta serem indenizáveis os prejuízos decorridos direta e imediatamente do seu fato gerador²⁰. Tal afirmativa encontra respaldo no artigo 403, do Código Civil, o qual dispõe que “ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

O objetivo do requisito supracitado é fixar uma limitação dos danos indenizáveis, pois a aplicação do princípio da reparação integral atingiria grandes proporções. Essa definição se mostra importante ao se falar do dano por ricochete, entendido como aquele que, após causar prejuízos à vítima direta, causa impactos reflexamente a outras pessoas.²¹

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho referem que o dano por ricochete acarreta a responsabilização do autor do fato quando comprovado o prejuízo reflexo à vítima.²²

Os doutrinadores supracitados salientam, ainda, que o dano por ricochete é diverso do dano indireto. Nesse tópico, afirmam que a classificação do dano em direto ou indireto se vincula ao interesse juridicamente protegido que tenha sido violado. Já o dano reflexo, relaciona-se com os indivíduos vitimados.

Em 2011, na *V Jornada de Direito Civil*, foi aprovado o Enunciado 456, o qual tratou a respeito do dano como sendo a lesão que “não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas.”²³

O artigo 186 do Código Civil afirma ser necessário o comportamento ilícito e a infração a algum direito da vítima para que seja configurado o dever indenizatório.²⁴

²⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 174.

²¹ *Ibidem*, p. 175.

²² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 101-102

²³ Enunciado 456. Art. 944: A expressão “dano” no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos. **V Jornada de Direito Civil**. 2011.

²⁴ BRASIL. Lei n.º 10.046, de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 fev. 2017.

Convém ressaltar que a configuração isolada de um comportamento ilícito não gera a obrigação indenizatória, pois é imprescindível a comprovação de que tal ato lesionou algum direito do ofendido.²⁵

Diz-se que o dano abrange um comportamento contrário ao jurídico. Todavia, não deriva, obrigatoriamente, da infração à lei ou de uma conduta antijurídica, haja vista que, mesmo não consumada a violação, existe o dever de reparar.²⁶

Segundo Silvio de Salvo Venosa, o dano é compreendido como o prejuízo suportado pela vítima, o qual pode ser individual ou coletivo, moral ou imaterial, econômico ou não econômico. O autor ressalta, também, que nem sempre a violação à norma configura a ocorrência do dano, de forma que somente é devida a reparação caso esse seja caracterizado.²⁷

Salienta-se que antijuridicidade não está relacionada com ilicitude, pois há infrações originadas pela inobservância de mandamentos legais. Entra-se na esfera do delito quando a culpa revestir o ato²⁸.

O dano decorrente da prática de um ato ilícito civil ou do inadimplemento contratual é essencial para a configuração da responsabilidade civil, a qual é mensurada a partir da extensão do dano, de modo que sem prejuízo não há obrigação indenizatória.²⁹

O pressuposto em comento pode ser classificado, inicialmente, em dano material e dano imaterial.

O primeiro é definido como os prejuízos financeiros suportados pelo ofendido, ocasionando redução do seu patrimônio, a qual pode ser avaliada monetariamente.³⁰

No momento em que o dano reflete sobre o patrimônio da vítima, configura-se o dano material. De acordo com a doutrina, essa espécie enseja reparação integral e gratuita.³¹

²⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Ltr, 2013, p. 229.

²⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 15.

²⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 39-40.

²⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 16.

²⁹ LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 3. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 22.

³⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Ltr, 2013, p. 231.

Patrimônio é o conjunto de bens, direitos e obrigações, empregados economicamente, pertencendo a uma pessoa e constituindo uma universalidade. Havendo interesse econômico e ocorrendo a violação ao patrimônio, presente se faz o dano patrimonial.³²

Os danos materiais geralmente são divididos em duas espécies: os danos emergentes e os lucros cessantes. O primeiro, também denominado positivo, é aquele que atinge o patrimônio presente da vítima, acarretando na redução patrimonial, haja vista que desencadeou diferença de valor do bem jurídico. Em outras palavras, o dano emergente compreende a perda ou diminuição de valores já existentes no patrimônio do lesado. Já o lucro cessante projeta o que a vítima lucraria caso não existisse o prejuízo, ou seja, é a frustração da expectativa de ganho, consistindo, portanto, na perda do ganho³³. Com base no artigo 402 do Código Civil³⁴, restou abordado o princípio da razoabilidade ao definir o lucro cessante, indicando ser aquilo que razoavelmente deixou de lucrar, uma vez que deve ser feita uma estimativa do que o ofendido ganharia se inexistisse o ato ilícito desencadeador do prejuízo³⁵.

Por outro lado, o dano imaterial é aquele que pode acarretar um sofrimento psíquico ou moral, ferindo os sentimentos. Todavia, salienta-se que nem todo dano imaterial efetivamente culmina em dor, como é o caso, por exemplo, das violações à honra objetiva das pessoas jurídica, ou seja, quando ocorre um dano ao seu nome e à sua imagem, há o direito de reparação. Nessa espécie há uma violação aos direitos fundamentais, direitos de personalidade e à integridade física ou psicológica da vítima, não sendo meros aborrecimentos.³⁶

³¹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr., p. 151.

³² RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 17.

³³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2011. p. 44-45.

³⁴ Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

³⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 79.

³⁶ LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 134-137.

Refere-se que o dano imaterial é gênero, tendo como espécies, o dano moral puro e o estético, os quais podem ser cumulados, conforme o exposto pela Súmula 387 do STJ.³⁷

Define-se dano moral como aquele que viola os direitos de personalidade da vítima, atingindo seus interesses não patrimoniais. Nesse sentido, diz-se que essa espécie afeta os valores essenciais na vida da pessoa, prejudicando os bens de ordem moral.³⁸

Na visão de José Affonso Dallegrave Neto, o dano moral é caracterizado pela mera lesão a um direito geral de personalidade, a qual acarreta dor, tristeza ou desconforto emocional no ofendido.³⁹

Em igual sentido, Maria Celina Bodin de Moraes afirma que toda a situação capaz de atingir o ser humano, de modo a negar-lhe a condição de pessoa, será imediatamente definida como ofensora de sua personalidade, o que acarreta o dever de reparação.⁴⁰

A partir das definições acima referidas, percebe-se que o dano moral é aquele que atinge a esfera subjetiva ou o plano valorativo do indivíduo.⁴¹

Tendo como escopo a Constituição Federal, é possível definir o dano moral por dois aspectos: em sentido estrito e em sentido amplo. Quanto ao primeiro, considera-se essa espécie de dano como uma transgressão do direito à dignidade da pessoa humana, não havendo, obrigatoriamente, uma resposta psicológica da vítima. De outra banda, o segundo aspecto trata dos direitos da personalidade, os quais podem ser violados em graus diferentes, pois presente uma ofensa a um bem ou atributo da personalidade.⁴²

O Código Civil também prevê expressamente o dano moral ao afirmar, no artigo 186, que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou

³⁷ A Súmula 387 foi publicada em 1º de setembro de 2009, possuindo a seguinte redação: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

³⁸ OLIVEIRA, Milton. **Dano Moral**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 45.

³⁹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 154.

⁴⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 188.

⁴¹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; MOTA, Letícia Costa. O dano moral indireto e a legitimidade processual em caso de morte do trabalho decorrente de acidente do trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre, v24, n.289, jul.2013

⁴² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 90.

imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.⁴³

Relativamente ao indivíduo atingido, o dano moral pode ser direto – quando atinge a própria vítima em sua honra subjetiva ou objetiva – ou indireto, também conhecido como dano por ricochete, tendo em vista que atinge reflexamente o indivíduo.⁴⁴

Quanto ao intuito da reparação do dano imaterial, José Affonso Dellagrave Neto afirma que a função central é compensatória.⁴⁵

Relativamente à comprovação dessa espécie de dano, verifica-se a existência de presunção absoluta – *in re ipsa* –, de sorte que o ofendido não necessita provar que suportou um prejuízo moral, diante do seu caráter subjetivo.⁴⁶

Ainda, oportuno mencionar que o dano moral também pode ser sofrido por uma pessoa jurídica, conforme previsão da Súmula 227 do STJ. Nesse item, faz-se a distinção entre dano moral objetivo e dano moral subjetivo. O primeiro é compreendido como a dimensão moral da pessoa em seu meio social, acarretando uma ofensa à imagem. O último é entendido como o mal sofrido em sua intimidade psíquica, que se sujeita a dor e a sofrimentos próprios. Assim, feita tal distinção, enfatiza-se que as pessoas jurídicas apenas se sujeitam ao dano moral objetivo em decorrência da violação à honra objetiva – sua reputação perante terceiros.⁴⁷

Relativamente ao tema em comento, cita-se o dano moral coletivo, o qual é definido como aquele que advém da lesão ao patrimônio moral de uma coletividade – entendida como um grupo, classe, comunidade ou toda a sociedade. A proteção a essa espécie de dano moral decorre da previsão constitucional acerca do solidarismo, que é “capaz de reconhecer o outro,

⁴³ BRASIL. Lei 10.046, de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 fev. 2017.

⁴⁴ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; MOTA, Leticia Costa. O dano moral indireto e a legitimidade processual em caso de morte do trabalho decorrente de acidente do trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre, v24, n.289, jul.2013

⁴⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 151.

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.614.

⁴⁷ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 160.

assegurando dignidade a toda pessoa humana”. A partir disso, as ações coletivas passaram a ganhar destaque como maneira de tutela aos direitos individuais e as macrolesões existentes nos grandes centros urbanos. A fim de exemplificar o exposto, constata-se que algumas situações possuem maior aptidão para ocasionar dano moral coletivo, como é o caso dos danos ao meio ambiente de trabalho, que afetam a saúde do trabalhador.⁴⁸

Pertinentemente à quantificação do dano moral, devido ao grande número de ações ajuizadas, a preocupação encontra-se na ausência de critérios eficientes e sólidos, pois o intuito da indenização é amenizar o sofrimento o qual é sentido pela vítima. Como forma de arbitramento do dano moral, tem-se a valoração judicial. Isso significa que incumbe ao magistrado, valendo-se do princípio da razoabilidade, definir uma quantia de reparação, analisando a repercussão do prejuízo e a capacidade econômica do agente. No tocante ao último critério, a sua relevância consiste em saber se o agente terá condições de arcar com a obrigação pecuniária. Ante à ausência de valores legais ou tabela a ser utilizada, o juiz precisa quantificar a indenização de forma completa e, ao mesmo tempo, não a tornar fonte de enriquecimento.⁴⁹

Tendo em vista a Súmula 37 do STJ, conclui-se que é permitida a cumulação de indenização por danos patrimoniais e extrapatrimoniais “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”⁵⁰

Quanto ao dano estético, entende-se que estética é uma ciência prática que orienta a conduta do ser humano acerca da beleza. A partir dessa definição, extrai-se o objeto material, que consiste no fazer a atividade, e o objeto formal, presente na concepção de belo. Nesses termos, conceitua-se dado estético como a mudança permanente na aparência da pessoa, a qual se mostra descontente e humilhada. Assim, dano estético é aquele que lesiona a beleza física e altera a harmonia da imagem da vítima de forma permanente ou

⁴⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 163-164.

⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 105-107.

⁵⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 37**. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2013.

prolongada, acarretando qualquer modificação capaz de causar humilhações.

51

Dito isso, convém referir que há corrente doutrinária que sustenta que o dano estético não é uma espécie de dano imaterial, mas sim um terceiro gênero. Entretanto, muitos doutrinadores ainda comentam que o dano estético efetivamente é uma espécie do dano imaterial, uma vez que inexistente razão particular que exija o enquadramento diverso.⁵²

Flávio Tartuce menciona que o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que o dano estético é uma modalidade distinta do dano moral, tendo em vista que aquele representa uma modificação na formação corporal que causa desagrado e repulsa.⁵³

Segundo Teresa Ancona Lopez, para que o dano estético seja configurado, é imprescindível a ocorrência de uma lesão duradoura que tenha causado enfeamento à vítima.⁵⁴

Nos ensinamentos de Milton Oliveira, dano estético é entendido como a alteração negativa gerada no organismo de uma pessoa, capaz de lhe causar uma diminuição da beleza, expondo-a ao ridículo ou causando-lhe complexo de inferioridade.⁵⁵

A reparação do dano estético constitui-se de três formas. A primeira diz respeito à tentativa de melhora da aparência do lesado, a fim de que se assemelhe ao estado em que se encontrava antes do evento que ocasionou o dano. Quando não for possível esse retorno, há o segundo modo, que consiste no pagamento de quantia equivalente à perda ocorrida. Por último, diante da impossibilidade dessas hipóteses, o agente deve compensar monetariamente para que o prejudicado tenha outros prazeres, esquecendo, assim, da dor que suporta.⁵⁶

⁵¹ LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 3. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 46.

⁵² DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 158.

⁵³ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015, p. 459

⁵⁴ LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 3. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 48.

⁵⁵ OLIVEIRA, Milton. **Dano Moral**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 33.

⁵⁶ LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 137-138.

Na análise da indenização do dano estético, também deve-se atentar para a constatação do que é e o quanto é devido pelo agente. Nesse diapasão, a reparação deve ser adequada ao prejuízo suportado pela vítima, de modo que se deve atribuir valor econômico à injusta lesão suportada pelo lesado para que não haja enriquecimento ilícito. Essa compensação será valorada com base nas posses do agente, nas circunstâncias pessoais e sociais do ofendido, bem como na gravidade do defeito.⁵⁷

Oportuno, ainda, diferenciar o dano contratual do extracontratual. O primeiro está relacionado com a ideia de inadimplemento de obrigações assumidas por intermédio de um contrato. Já o segundo viola um dever legal, ou seja, ofende à legislação e às normas que estabelecem o agir dos seres humanos.⁵⁸

2.3 NEXO CAUSAL

Comumente se afirma que não há responsabilização sem a ocorrência do dano. Tal afirmativa é correta, entretanto, também é necessário enfatizar que o nexo causal também é um requisito essencial tanto na responsabilidade civil contratual e extracontratual quanto na responsabilidade objetiva e subjetiva.⁵⁹

Define-se nexo de causalidade como a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado por ela produzido, ou seja, é necessário que o prejuízo sofrido pela vítima seja decorrente do ato praticado pelo agente causador do dano. A partir disso, se conclui quem foi o causador do dano, tendo em vista que se inexistisse a conduta comissiva ou omissiva do agente, o dano não restaria configurado.⁶⁰

A fim de configurar a responsabilidade civil, é imprescindível a comprovação do vínculo existente entre a conduta do agente e o dano suportado pelo ofendido. Assim, é possível afirmar que o fato de o agente ter

⁵⁷ OLIVEIRA, Milton. **Dano Moral**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011, p.131.

⁵⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 19.

⁵⁹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p.167.

⁶⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 56.

praticado uma conduta e da vítima ter sofrido um dano não são condições suficientes para que seja configurado o dever de indenizar, uma vez que é essencial a comprovação de que o prejuízo tenha se originado do ato praticado pelo agente, ou seja, é imprescindível a existência de relação de causa e efeito.⁶¹

Ressalta-se que o conceito do nexo causal não é meramente jurídico, pois envolve aspectos relacionados às leis naturais. O pressuposto em comento é definido como o vínculo existente entre a conduta praticada e o prejuízo dela decorrente, o que autoriza a analisar, com base nas leis naturais, se a ação ou a omissão do agente foi ou não a causadora do dano, ou seja, se o resultado é consequência natural do ato praticado pelo agente. Além do viés natural, a análise do nexo causal também deve ser feita mediante um enfoque jurídico, a ser avaliado pelo juiz através de um processo técnico de probabilidade, que é feito com a eliminação dos fatos irrelevantes para a concretização do prejuízo. Tal critério consiste em definir que, ainda que ausentes os esses fatos, o dano ocorreria.⁶²

Inexistindo relação de causalidade não há que se falar em dever indenizatório. O artigo 186 do Código Civil prevê a necessidade desse pressuposto ao dispor que a pessoa que, a partir de ação ou omissão, causar prejuízo a outrem em decorrência de negligência, imprudência ou imperícia está obrigada a repará-lo.⁶³

Nos ensinamentos de Arnaldo Rizzardo, a caracterização da responsabilidade civil relaciona-se com a necessidade de existência dos pressupostos configuradores. Relativamente ao nexo causal, o autor supracitado o define como o vínculo entre o fato, o dano e o agente.⁶⁴

O nexo causal define quem é o agente do dano sofrido pela vítima, bem como define a extensão desse prejuízo⁶⁵. Tem-se como regra que o agente somente responderá aos danos que efetivamente causou.⁶⁶

⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 49.

⁶² *Ibidem* p. 50.

⁶³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 536.

⁶⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 72.

⁶⁵ LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação dos danos imateriais como um direito Fundamental: possibilidade e consequências**. 2011. 311f. Tese (Doutorado em Ciências

Independentemente da espécie de responsabilidade civil – objetiva ou subjetiva – adotada no caso concreto, não haverá responsabilização do agente sem a relação de causalidade. Dessa forma, percebe-se que é fundamental que os prejuízos sofridos pela vítima decorram da ação ou omissão de quem praticou o ato.⁶⁷

Convém salientar que, para os efeitos de responsabilidade civil, o nexo causal exigido é mais restrito do que as hipóteses previstas na Lei n.º 8.213/91, que aborda os casos de acidente do trabalho para fins previdenciários.⁶⁸

Tal situação é perceptível mediante a leitura do artigo 21, inciso II, da lei supracitada, o qual preceitua que até o acidente sofrido pelo segurando em virtude de casos fortuitos ou de força maior são equiparados a acidente do trabalho para efeitos previdenciários. Todavia, na responsabilidade civil, esse fato não se configura, uma vez que a obrigação de indenizar é afastada no momento em que não há nexo causal.⁶⁹

Há doutrinadores que em suas obras expõem as teorias existentes sobre o tema, como é o caso de Gisela Sampaio e Sérgio Cavalieri Filho, que mencionam a teoria da equivalência, a teoria da causalidade adequada e da causa direta e imediata.⁷⁰

Quanto à primeira, desenvolvida por Von Buri, a qual também é denominada como teoria da *condictio sine qua non*, todas as condições que tenham relação com o dano concorrem para produzir o resultado, não importando a intensidade de colaboração de cada condição para a configuração do prejuízo⁷¹. Objetivando conhecer se uma determinada condição é causa, realiza-se um método hipotético que consiste na sua eliminação mental. A partir disso, se o resultado sumir, a condição é causa,

Jurídicas e Sociais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011, p. 128.

⁶⁶ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. Responsabilidade civil médica. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade (org). **Doutrinas essenciais: responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v.5, p. 533.

⁶⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.56.

⁶⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Acidente do trabalho: doenças ocupacionais e nexo técnico epidemiológico**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Método, 2010, p. 77.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 78.

⁷⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 74-75.

⁷¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p.238.

mas, se perdurar não será assim considerada ⁷². Nessa teoria, o nexo causal existe, mesmo que haja outros fatos mais predominantes para a produção do resultado. Aqui, o agente responderá por todo o dano causado, sendo irrelevante a sua espécie. Referindo-se ao artigo 13 do Código Penal, salientam que tal teoria não é aplicada à responsabilidade civil, haja vista que existiriam diversos responsáveis pelo resultado produzido.

Para Silvio de Salvo Venosa, “causa será só o antecedente necessário que ocasionou o dano. Assim, nem todos os antecedentes podem ser levados à conta do nexo causal, cabendo ao juiz fazer um juízo de probabilidades.” ⁷³

No que tange à causalidade adequada, teoria mais aceita no âmbito do direito civil, a qual foi desenvolvida por Von Kries em 1871, na Alemanha, considera-se como causadora do dano a condição apta a produzi-lo. Ocorrendo um dano, verifica-se a capacidade do ato para a produção do mesmo. Diferentemente da teoria acima exposta, a presente diferencia causa e condição. Considera-se causa aquela que foi crucial à produção do evento. Submete-se cada condição a uma análise de probabilidade, julgando-se como ocasionadora do prejuízo aquela que é apta por si só a causá-lo ⁷⁴. Estuda-se a adequação da causa mediante a sua probabilidade de desenvolver o resultado e, para que tal constatação seja feita, realiza-se um juízo retrospectivo definido como “prognose póstuma”, consistente na retroação mental até a oportunidade em que a conduta do agente – comissiva ou omissiva – foi praticada, analisando a sua adequação para acarretar o prejuízo. Diante disso, quanto maior a possibilidade de determinada causa desencadear o prejuízo, maior será a sua adequação ⁷⁵. O intuito de tal teoria é a limitação da teoria da equivalência dos antecedentes, transformando a definição de causalidade também em uma questão jurídica, de modo que se tenha ciência a respeito da

⁷² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 51.

⁷³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 57.

⁷⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Responsabilidade civil do médico. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade (org). **Doutrinas essenciais: responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v.5, p. 537- 538.

⁷⁵ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 65.

probabilidade da conduta do agente em ocasionar o prejuízo suportado pela vítima.⁷⁶

O artigo 403 do Código Civil faz referência à teoria da causa direta e imediata, a qual considera como causa somente o acontecimento que se relaciona diretamente com o dano, inexistindo intervenção de outras condições posteriores. Salienta-se que a expressão “efeito direto e imediato” diz respeito à causa mais determinante à obtenção do resultado, não se atribuindo um critério de proximidade temporal ou espacial. A apreciação do nexo causal restringe-se a analisar se a conduta do agente está associada ao prejuízo⁷⁷. Pertinente mencionar que essa causa será aquela que realmente produziu o prejuízo, não se obrigando a estar mais próxima a ele, uma vez que não é o lapso de tempo existente que romperá o nexo causal.⁷⁸

Válido dizer que autores como Carlos Roberto Gonçalves sustentam que tal dispositivo legal incide sobre a teoria da causa direta e imediata⁷⁹. Entretanto, percebe-se divergência doutrinária acerca de sua aplicação à teoria em questão, tendo em vista que há quem alegue a sua incidência na teoria da causalidade adequada, de sorte que recai sobre a responsabilidade contratual e extracontratual.⁸⁰

Relativamente ao contrato de trabalho, o nexo causal é aplicado nas duas espécies de responsabilidade civil, ganhando destaque naquela em que o dano decorre do simples cumprimento regular do contrato e independente da culpa do empregador. Na responsabilidade objetiva, o empregado possui o ônus de comprovar que a lesão suportada possui como causa o cumprimento regular do contrato de trabalho.⁸¹

⁷⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p.239-241.

⁷⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 51.

⁷⁸ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 103-105.

⁷⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 583.

⁸⁰ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 20-21.

⁸¹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p.167.

2.3.1. CAUSAS EXCLUDENTES DO NEXO CAUSAL

As causas excludentes da responsabilidade, em regra, rompem o nexo causal, interferindo na conduta ou no dano sofrido pela vítima. Geralmente são consideradas como situações que exoneram o agente: caso fortuito e força maior, culpa exclusiva da vítima, fato exclusivo de terceiro.⁸²

Sendo a culpa da vítima como causa que elimina o nexo de causalidade, diz-se que o agente é um mero instrumento do acidente, ante a sua aparência de causador direto do detrimento suportado pelo ofendido. Recomenda-se a utilização da expressão “fato exclusivo da vítima” por trata-se de rompimento do vínculo entre o dano e a sua conduta ocasionadora⁸³. Portanto, se o comportamento do prejudicado produz a perda a qual ele se submeteu, não havendo participação de outras pessoas, não há que se cogitar na responsabilização do seu aparente causador.⁸⁴

Quando o resultado danoso decorrer da conduta da vítima e do agente, estar-se-á diante da culpa concorrente, de forma que, suprimindo uma delas, não haveria aquela consequência. Nesses casos, a responsabilidade do agente será atenuada, pois no momento de fixar a indenização a ser paga pelo agente, o magistrado analisará a gravidade da culpa do prejudicado, nos termos do artigo 945 do Código Civil⁸⁵, comparando-a com a do autor⁸⁶. Haverá divisão de responsabilização quando evidenciar-se que a atuação do agente e o comportamento do lesado forem determinantes para produzir o resultado, de forma que a indenização será definida a partir da parcela da culpa de cada um, conforme a disposição do artigo 945 do Código Civil.⁸⁷

O fato de terceiro também se enquadra como supridora de responsabilização quando a conduta da pessoa estranha rompe a relação

⁸² RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4, p. 164

⁸³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 68-69.

⁸⁴ RIZZARDO, ARNALDO. **Responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 103.

⁸⁵ Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

⁸⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7, p. 131.

⁸⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo, Saraiva 2007, p. 795.

existente entre lesado e agente aparente, culminando no resultado⁸⁸. Conceitua-se como a atividade praticada por um indivíduo que não possui ligação com o ofendido ou com o aparente responsável pelo prejuízo, interferindo no nexos causal e ocasionando exclusivamente o dano, de sorte que não dependa do comportamento do agente demandado. Acentua-se que o Código Civil não referiu expressamente o fato de terceiro como causa excludente de responsabilização, existindo alusões determinadas, como é o caso do exposto no artigo 936⁸⁹, diferentemente, do que foi feito pelo Código de Defesa do Consumidor, nos artigos 12, parágrafo. 3º, III e 14, parágrafo. 3, inc. II.⁹⁰

Conceitua-se como terceiro o ser humano que não é a vítima e nem o aparente ocasionador do dano. Torna-se mais perceptível a condição alheia a essas pessoas, nos casos de responsabilidade contratual, visto que é considerado como aquele que não participou do negócio jurídico. A conduta desse indivíduo excluirá o nexos causal quando efetivamente for a ocasionadora do prejuízo suportado pelo lesionado⁹¹. Isso significa que o agir desse indivíduo precisa estar desvinculado da vítima e do aparente causador do prejuízo. Caso o agir desses vincule-se ao dano, não há que se falar em tal excludente.⁹²

Fazendo-se um vínculo do item acima com o Direito do Trabalho, menciona-se que se considera terceiro aquela pessoa diversa do trabalhador e do empregador⁹³. Ainda, é preciso analisar se o terceiro não é um preposto da empresa ou um colega de trabalho do ofendido, uma vez que, nesse caso, a responsabilidade civil será solidária entre o agente direto e o empregador, conforme determinar o artigo 932, inciso III, do Código Civil.⁹⁴

⁸⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 69-70.

⁸⁹ Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

⁹⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tardo Vieira. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 279.

⁹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 4, p. 70.

⁹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 69-70.

⁹³ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 168

⁹⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 fev. 2017

O caso fortuito e a força maior estão previstos no artigo 393, parágrafo único do Código Civil ⁹⁵, sendo definidos como eventos impossíveis de serem evitados por não serem dependentes da atividade do agente. Havendo prejuízo decorrente desses institutos, não há que se falar em dever indenizatório, visto que os acontecimentos são desvinculados da vontade do devedor. Conceitua-se força maior como circunstâncias naturais ou provenientes de um agir humano que não podem ser impedidas, ainda que previsível a sua ocorrência. Diferentemente, o caso fortuito baseia-se na imprevisibilidade, advinda de forças naturais, como, por exemplo, terremotos. Em que pese essa distinção, para que inexista responsabilidade do agente, esses fenômenos não podem se vincular à culpa de alguém, pois, assim, rompe-se o nexo causal⁹⁶. Desse modo, considera-se força maior os acontecimentos inevitáveis, mesmo diante de agir diligente, capazes de gerar um prejuízo à vítima, existindo, assim, inevitabilidade absoluta. Atribui-se a esse instituto os atos que aconteceriam independentemente do agir humano, visto que, embora, em algumas situações seja possível prevê-los, é impossível evitá-los⁹⁷. Geralmente, o caso fortuito liga-se a acontecimentos independentes da vontade das partes, e a força maior desencadeia-se por fatores naturais, sendo essencial que o fato seja superveniente, inevitável e necessário – sem vinculação à culpa do devedor, pois se essa está presente não há que se falar em caso fortuito –, superveniência e inevitabilidade do acontecimento. ⁹⁸

A diferenciação entre os institutos do caso fortuito e da força maior é relevante para o tratamento que será dispensado ao agente. Se a responsabilidade basear-se na culpa, bastará esses dois elementos para desobrigá-lo. Entretanto, havendo fundamento no risco, o simples caso fortuito não o eximirá ⁹⁹.

⁹⁵ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

⁹⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 89-92.

⁹⁷ WALD, Arnaldo; GIANCOLI, Bruno Pandori. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7, p. 305.

⁹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 814-815.

⁹⁹ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 208.

Para Arnaldo Rizzardo, a inevitabilidade do fato é um elemento essencial, o qual possui um caráter subjetivo, uma vez que para cada pessoa ele se apresente de uma determinada maneira. Além do mais, o evento deve ser irresistível, fora da alçada do homem.¹⁰⁰

Refere-se que a inevitabilidade e a imprevisibilidade não devem estar relacionadas à vontade do devedor, ou seja, o agente não pode ter condições de evitar o fato, de modo que, se o acontecimento decorrer da culpa de alguém, não haverá ruptura do nexo de causalidade¹⁰¹. Nesse sentido, a imprevisibilidade é elemento indispensável para a configuração de caso fortuito, ao passo que a irresistibilidade o é da força maior, estando, assim, relacionados com circunstâncias desvinculadas da conduta do agente aparente.¹⁰²

De acordo com o artigo 393 do Código Civil¹⁰³, não há indenização aos prejuízos ocasionados pelo caso fortuito ou força maior. O parágrafo único do dispositivo mencionado classifica esses institutos como o ato estranho ao desejo das partes, inexistindo imprudência, negligência ou imperícia.¹⁰⁴

A força maior elimina o nexo causal entre a conduta do agente e o dano suportado pelo ofendido, tendo em vista que se relaciona com um acontecimento externo. O critério para as suas caracterizações sujeita-se à vontade do magistrado.¹⁰⁵

A legislação trabalhista dispõe acerca da força a partir do artigo 501, da CLT. Realizando-se uma combinação entre o artigo 501, §2º e o artigo 502, do referido diploma legal, conclui-se que a força maior não afasta o direito do empregado de receber indenização.¹⁰⁶

¹⁰⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 93.

¹⁰¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 61.

¹⁰² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 71-71.

¹⁰³ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

¹⁰⁴ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4, p. 174-175.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 177.

¹⁰⁶ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p.171.

3 DANO E ACIDENTE DO TRABALHO

O presente capítulo destina-se ao estudo do dano frente aos casos de acidente laboral, requisito central para a configuração da responsabilidade civil, sem o qual inexistente obrigação indenizatória.

3.1 CONCEITO DE DANO EM ACIDENTE DO TRABALHO

O cumprimento das obrigações do contrato de trabalho pode gerar lesões à saúde do trabalhador, o que ocorre através de doenças ocupacionais, profissionais e de acidente do trabalho.¹⁰⁷

O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal garante aos trabalhadores o direito aos benefícios do seguro contra acidente do trabalho, sem excluir a indenização a que o empregador está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.¹⁰⁸

Dessa forma, para que o acidentado pleiteie reparação por danos materiais, morais e estéticos, exige-se que o acontecimento esteja enquadrado como acidente do trabalho dentre as hipóteses previstas na Lei n.º 8.213/91.¹⁰⁹

O artigo 19 da lei supracitada dispõe que acidente do trabalho típico é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no artigo 11, inciso VII, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Sebastião Geraldo de Oliveira elenca os requisitos cumulativos para a configuração de acidente do trabalho, quais sejam: evento danoso, decorrente do exercício do trabalho a serviço da empresa, que provoca lesão corporal ou perturbação funcional, que causa a morte ou a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. O doutrinador ressalta, ainda, que o fato gerador do acidente típico geralmente se caracteriza

¹⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 868.

¹⁰⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 ago. 2017

¹⁰⁹ BRASIL. Lei 8.213, 24 de julho de 1991. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 01 ago. 2017

como um acontecimento inesperado que afeta a integridade física ou emocional do trabalhador.¹¹⁰

Por outro lado, os artigos 20 e 21 do mesmo diploma legal abordam o conceito de acidente de trabalho atípico ou equiparado, os quais decorrem das doenças ocupacionais e as demais hipóteses em que o infortúnio sofrido pelo empregado ocorre a serviço da empresa, no deslocamento para o trabalho ou de qualquer forma relacionado ao exercício das funções.

Salienta-se que, para a configuração de acidente do trabalho, é essencial que haja lesão corporal ou perturbação funcional. Além disso, é preciso que o evento ocasione a morte, a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade laboral.¹¹¹

A partir da Constituição Federal, surgiu um novo paradigma para estudar o direito privado, o qual dispõe que o direito civil deve ser analisado com um enfoque constitucional.¹¹²

Nesse sentido, foram criados os direitos de personalidade do artigo 5º, incisos V e X, da Carta Magna. Em virtude da importância do assunto, o constituinte enfatizou a importância da dignidade da pessoa humana, prevista como um fundamento do Estado Democrático de Direito, motivo pelo qual a ordem jurídica deve ser interpretada de acordo com o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.¹¹³

Para que o empregador seja condenado ao pagamento de indenização decorrente do infortúnio laboral, é essencial que o acidentado comprove os pressupostos configuradores da responsabilidade civil. No entanto, não é todo acidente do trabalho que gerará a obrigação reparatória, que só estará configurada se o fato ocasionar algum tipo de dano ao trabalhador.¹¹⁴

¹¹⁰ OLIVEIRA, Sebastião. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 48

¹¹¹ *Ibidem*, p. 49

¹¹² DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 155

¹¹³ *Ibidem*, p. 156

¹¹⁴ OLIVEIRA, Sebastião. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 230

Conceitua-se o dano como a lesão causada pelo agente em decorrência de ação ou omissão, culposa ou dolosa, capaz de afetar a esfera patrimonial ou moral da vítima.¹¹⁵

O artigo 186, do Código Civil dispõe 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.

No entendimento de Raimundo Simão de Melo, dano é conceituado como a redução do patrimônio material e/ou prejuízo a um bem juridicamente protegido – dano extrapatrimonial.¹¹⁶

Oportuno mencionar que a Constituição Federal é clara ao prever que a Justiça do Trabalho possui competência para processar e julgar as ações indenizatórias por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho, nos termos do artigo 114, inciso VI, da Constituição Federal. Além do mais, o artigo 7º, inciso XXVIII, da Carta Magna ressalta que é um direito do trabalhador a percepção de seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.¹¹⁷

Segundo Cláudio Brandão, para que um acontecimento seja definido como acidente do trabalho, é necessário que ele afete a capacidade laboral do empregado. Desse modo, é imprescindível a configuração do dano. Tratando-se de acidente do trabalho, a lesão decorre, em regra, do agir ilícito do empregador durante o exercício da atividade empresarial. Para esse autor, o legislador, em matéria acidentária, classifica o dano em lesão corporal e em perturbação funcional, espécies que podem ocasionar o óbito, a perda ou a diminuição, temporária ou permanente, da capacidade laborativa do empregado. Além dessa qualificação, o autor reconhece a possibilidade de configuração de dano moral e estético.¹¹⁸

¹¹⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: 2002, p. 37

¹¹⁶ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 395

¹¹⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 ago. 2017

¹¹⁸ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 133

Os direitos em comento estão presentes tanto fora quanto dentro dos contratos. Desse modo, o trabalhador, durante a execução do contrato, tem os seus direitos de personalidade protegidos. Caso o empregado tenha a sua honra lesionada, haverá reparação do dano moral, a qual está enquadrada na responsabilidade contratual.¹¹⁹

No aspecto material, o dano acarreta a redução do patrimônio e se afere mediante a comparação entre o que o ofendido possuía antes do evento e aquilo que possui após a sua ocorrência.

Convém ressaltar que não é o mero acontecimento do acidente do trabalho que caracteriza o dever indenizatório por parte do empregador. Para que ele tenha a obrigação de indenizar, é essencial que o empregado comprove o dano suportado.¹²⁰

No entendimento de Maurício Godinho Delgado, nos casos de danos morais produzidos em decorrência de acidente do trabalho, há presunção de sua ocorrência, pois esse tipo de agressão há gera um prejuízo ao patrimônio psíquico da vítima.¹²¹

3.2 DANO TEMPORÁRIO E DANO DEFINITIVO

O acidente do trabalho pode ocasionar consequências à saúde do trabalhador, quais sejam: óbito, incapacidade temporária, incapacidade parcial e incapacidade total.¹²²

A incapacidade total e permanente caracteriza-se pela ausência total e irreversível “da quantidade e da qualidade que o trabalhador detinha de ceder sua força de trabalho em favor de outrem.” Nessas situações, o empregado não tem condições de exercer qualquer atividade profissional.¹²³

¹¹⁹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 155

¹²⁰ OLIVEIRA, Sebastião. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 229

¹²¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 872

¹²² BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 147-449.

¹²³ CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 60.

Sebastião Geraldo de Oliveira salienta ser evidente que os acidentes fatais, a invalidez, a perda parcial da capacidade laborativa ou o afastamento prolongado causam danos reparáveis. Ele ressalta, ainda, que há acidentes menores que não deixam rastros de danos e, por essa razão, não geram obrigação indenizatória.¹²⁴

Ainda, pode acontecer um infortúnio que gere a incapacidade total e temporária, a qual impede a prestação dos serviços por um período específico.¹²⁵

No entendimento de José Alves Ferreira, a incapacidade temporária total é definida como aquele que, em razão do infortúnio, impossibilita o trabalhador a exercer a sua atividade profissional durante um tempo. Ele salienta, ainda, que esse período geralmente está atrelado à completa recuperação do acidentado.¹²⁶

Existem espécies de dano que facilmente são perceptíveis como indenizáveis, como é o caso dos acidentes fatais. Por outro lado, há dano que são insuscetíveis de reparação, como as lesões superficiais, que são de fácil recuperação e brevemente possibilitam o retorno às atividades.¹²⁷

A complexidade na verificação da ocorrência do dano refere-se aos acidentes do trabalho de gravidade intermediária, os quais acarretam incapacidade temporária para a prestação dos serviços. Isso porque inclusive os casos que incapacitam o empregado por pouco tempo são capazes de gerar dano indenizáveis, haja vista que o empregador deve reparar eventuais prejuízos materiais e morais. Nesses casos, o empregado receberá o seu salário integral durante os primeiros quinze dias. Caso a incapacidade perdure por mais tempo, o contrato de trabalho ficará suspenso e o trabalhador receberá auxílio doença acidentário da Previdência Social, o que facilita a percepção dos danos materiais e morais suportados pela vítima.¹²⁸

¹²⁴ OLIVEIRA, Sebastião. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 229

¹²⁵ CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 60.

¹²⁶ FERREIRA, José Alves. Da incapacidade temporária em acidente do trabalho e sua forma de indenização. *Doutrinas Essenciais de Direito do Trabalho e da Seguridade Social*. vol. 5, p. 997-1002, set. 2012.

¹²⁷ OLIVEIRA, Sebastião. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 230

¹²⁸ *Ibidem*, p. 231.

A incapacidade parcial é aquela que acarreta diminuição parcial da capacidade laborativa de forma permanente. Inclusive, a possibilidade de redução do ganho assemelha-se à incapacidade parcial.¹²⁹

É possível, ainda, que o acidente do trabalho acarrete a incapacidade parcial e permanente, caracterizada pela perda da habilidade para o trabalho que rotineiramente exercia ou pela exigência de maior empenho físico ou mental em razão das consequências produzidas pelo infortúnio.¹³⁰

Por outro lado, a incapacidade parcial e temporária verifica-se nas situações em que o acidente ou a doença ocupacional produza danos reversíveis, os quais não impossibilitam nem obstaculizam o exercício da atividade.¹³¹

Cláudio Brandão refere que, sob o enfoque médico, a inaptidão não se caracteriza somente quando o resultado é a incapacidade plena, podendo gerar inaptidão para a execução de atividades autônomas pelo ofendido.¹³²

3.3 DANO EMERGENTE

Os acidentes de trabalho e as situações a eles equiparadas podem ocasionar danos materiais, morais e estéticos, os quais, se comprovados, devem ser indenizados.¹³³

Em relação ao primeiro, entende-se como o prejuízo que atinge o patrimônio do ofendido, consistente na perda ou deterioração de bens materiais, suscetíveis de apreciação econômica.¹³⁴

Dentro dessa espécie, engloba-se o conceito de dano emergente e lucros cessantes, que será analisado em item próprio.

¹²⁹ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 149.

¹³⁰ CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 60.

¹³¹ *Ibidem*, p. 61.

¹³² BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 150.

¹³³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Acidente do trabalho: doenças ocupacionais e nexos técnico epidemiológico**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Método, 2010, p. 73.

¹³⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 66

O dano emergente, também chamado de positivo e previsto no artigo 402 do Código Civil, acarreta a efetiva e imediata diminuição no patrimônio do ofendido em razão do ato ilícito, sendo que a sua mensuração é verificada pelo desfalque suportado.¹³⁵

Os acidentes do trabalho e as doenças ocupacionais podem ocasionar danos emergentes, que são definidos como o efetivo prejuízo suportado pelo ofendido, sendo conhecido também como dano positivo. A quantificação desse dano é de fácil apuração, tendo em vista que será a diferença do valor do bem jurídico entre aquele que ele tinha antes e depois do ato do agente.¹³⁶

Sebastião de Oliveira afirma que o dano emergente decorrente do infortúnio laboral é aquele prejuízo imediato e de simples apreciação, tendo em vista que os gastos com a recuperação são perceptíveis mediante a simples análise de documentos de pagamento, como despesas médicas, sessões de fisioterapia e aquisição de medicamentos.¹³⁷

A comprovação dos danos emergentes geralmente é efetuada por prova documental, bastando que o acidentado apresente os gastos com o seu tratamento.¹³⁸

No entendimento de Raimundo Simão de Melo, a quantificação do dano emergente não acarreta dificuldades, pois, em geral, será o desfalque suportado. O autor salienta que, no caso de acidente do trabalho com incapacidade transitória, essa espécie de prejuízo corresponderá ao valor total dos ganhos do empregado durante o período em que permanecer afastado, acrescido das despesas com o tratamento médico.¹³⁹

Para Luiz Roldão de Freitas Gomes, relativamente à diferenciação entre dano patrimonial e moral, o critério que os distingue não é a sua natureza, mas sim o seu efeito.¹⁴⁰

¹³⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 78.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 78.

¹³⁷ OLIVEIRA, Sebastião. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 232.

¹³⁸ ARAÚJO, Francisco Rossal; RUBIN, Fernando. **Acidentes de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 121.

¹³⁹ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 424

¹⁴⁰ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Elementos de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 130.

Os artigos 948 e 950, do Código Civil, garantem o pagamento das despesas com o tratamento da vítima até a sua total recuperação e outros prejuízos que o ofendido tenha suportado. Desse modo, qualquer despesa com a recuperação do acidentado deve ser comprovada por ele ou por seus dependentes, uma vez que o intuito da reparação civil é que o patrimônio da vítima retorne ao patamar em que se encontrava antes do infortúnio laboral.¹⁴¹

Além dos danos materiais, o acidente do trabalho pode provocar dano moral à vítima. O empregador possui o dever de oportunizar ao trabalhador um meio ambiente de trabalho saudável.¹⁴²

No entendimento de Maurício Godinho Delgado, as lesões acidentárias podem gerar dores psicológicas profundas, configurando o dever indenizatório, caso sejam preenchidos todos os pressupostos configuradores.¹⁴³

Para Joel Dias Figueira Júnior o dano moral não deve ser visto somente como a violação às faculdades morais do indivíduo, ou seja, essa espécie deve ser compreendida também como a lesão ocasionada à órbita espiritual do ser humano.¹⁴⁴

Conceitua-se o dano moral como o prejuízo a direitos extrapatrimoniais, atingindo direitos de personalidade ou direitos fundamentais que protejam a dignidade da pessoa humana. Tal espécie pode ser direta ou indireta. A primeira relaciona-se com uma ofensa específica, acarretando sofrimento à vítima. Além do mais, o dano moral direto é capaz de acarretar, de forma indireta, dano material. A última decorre de prejuízo a um bem material, o qual gera uma depreciação de direito extrapatrimonial.¹⁴⁵

Na seara trabalhista, entende-se o dano moral como o prejuízo ocorrido no âmbito do contrato de trabalho, envolvendo as duas partes da relação jurídica – empregado e empregador.¹⁴⁶

¹⁴¹ OLIVEIRA, Sebastião. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 232.

¹⁴² MARTINS, Sergio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 89.

¹⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 869.

¹⁴⁴ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Indenização por dano moral puro e a fixação do quantum debatur – a problemática do arbitramento. STOCO, Rui (org). **Doutrinas essenciais de dano moral**. vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁴⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Acidente do trabalho: doenças ocupacionais e nexos técnico epidemiológico**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Método, 2010, p. 73.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 75.

Em matéria acidentária, é incontroversa a possibilidade de caracterização de dano moral. Para que seja estabelecida a obrigação indenizatória, é indispensável a comprovação do dano e do nexo causal.¹⁴⁷

Em razão do infortúnio laboral, o empregado pode sofrer algum trauma psíquico, podendo, inclusive, ser alvo de comentários depreciativos em seu ambiente de trabalho.¹⁴⁸

Assim, diante do infortúnio laboral, se houver ofensa à constituição física ou psíquica do empregado, ele fará jus ao recebimento de indenização por dano moral direto.¹⁴⁹

O dano moral decorrente do infortúnio laboral afeta diretamente o direito à integridade física do trabalhador. Como consequência desse acontecimento, o empregado poderá, por exemplo, sofrer abalo psicológico, não possuir autonomia nos seus cuidados diários e ter reduzida a sua capacidade para o trabalho.¹⁵⁰

Todavia, convém salientar que não é qualquer acidente do trabalho que enseja o pagamento de indenização por dano moral. A reparação é devida quando o infortúnio laboral abala os sentimentos do acidentado. Assim, caso não haja sequelas à saúde psíquica do empregado, não há que se falar em configuração do dano moral.¹⁵¹

No caso de acidente do trabalho, o dano moral destaca-se devido ao abalo na integridade psicobiofísica do trabalhador. Isso porque, o infortúnio pode atingir um trauma no projeto de vida. Diz-se que o pagamento de indenização por dano moral não repara suficientemente o ofendido, pois ela

¹⁴⁷ ABUD, Cláudia José. Dano moral decorrente de acidente do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 163, p. 43 – 59, mai. 2015.

¹⁴⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 90.

¹⁴⁹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; MOTA, Letícia Costa. O dano moral indireto e a legitimidade processual em caso de morte do trabalho decorrente de acidente do trabalho. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, Porto Alegre, v24, n.289, jul.2013.

¹⁵⁰ CALAÇA, Bianca Tenório. O dano moral individual decorrente de acidente do trabalho sob a ótica da constitucionalização da responsabilidade civil. **Revista Fórum de Direito Civil**. Belo Horizonte, ano 4, n. 8, jan. / abr. 2015.

¹⁵¹ ABUD, Cláudia José. Dano moral decorrente de acidente do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 163/2015, p. 43 – 59, mai.2015.

objetiva oportunizar possibilidades para que o acidente desenvolva novos afazeres para amenizar o sofrimento.¹⁵²

No entanto, se o empregado falecer em decorrência do acidente laboral, a indenização por dano moral será transferida aos seus herdeiros.¹⁵³

Além do mais, constatado o dano material direto em razão da redução da capacidade para a prestação dos serviços, é presumido o dano moral indireto.¹⁵⁴

Via de regra, os legitimados para o dano moral em ricochete são os que se relacionam afetivamente com o ofendido, ou seja, integrantes do núcleo familiar básico. No caso do cônjuge, os filhos e os ascendentes do ofendido, há presunção *juris tantum* do prejuízo sofrido. Quanto aos parentes, é necessária a prova desse dano suportado. Entretanto, junto com os parentes, é possível incluir outras pessoas que possuam vínculo afetivo com a vítima.¹⁵⁵

A reparação dessa espécie de dano não se dá mediante reintegração de patrimônio, tendo em vista que a lesão atinge os direitos de personalidade. Dessa forma, ao estabelecer a compensação a ser paga, o magistrado deve considerar também a capacidade econômica das partes, de modo que a quantia não seja irrisória a ponto de não reparar a lesão, nem constituir enriquecimento ilícito.¹⁵⁶

No entendimento de Gustavo Filipe Barbosa Garcia, a obrigação reparatória por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho exige um nexos causal mais restrito do que o previsto para fins previdenciários.¹⁵⁷

¹⁵² OLIVEIRA, Sebastião. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 244.

¹⁵³ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; MOTA, Letícia Costa. O dano moral indireto e a legitimidade processual em caso de morte do trabalho decorrente de acidente do trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre, v24, n.289, jul.2013.

¹⁵⁴ ARAÚJO, Francisco Rossal; RUBIN, Fernando. **Acidentes de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 120.

¹⁵⁵ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; MOTA, Letícia Costa. O dano moral indireto e a legitimidade processual em caso de morte do trabalho decorrente de acidente do trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre, v24, n.289, jul.2013.

¹⁵⁶ ARRAES, Roberto Batista Montefusco. **O dano estético: conceito e incidência à luz das novas perspectivas doutrinárias e jurisprudenciais**. Revista de Direito Privado | vol. 44/2010 | p. 106 - 136 | Out - Dez / 2010.

¹⁵⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Acidente do trabalho: doenças ocupacionais e nexos técnico epidemiológico**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Método, 2010, p. 77.

Convém consignar que a jurisprudência possui entendimento pacífico no sentido do cabimento de indenização por danos morais em virtude de acidente do trabalho. Tal situação percebe-se mediante a leitura de diversos acórdãos, como é o caso do julgamento do Recurso Ordinário interposto nos autos do processo n.º 0020047-44.2015.5.04.0030, que tramita no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. No caso, foi deferido o pagamento de indenização ao reclamante diante da configuração de um acidente típico – lesão no dedo polegar da mão esquerda. A reclamada foi condenada ao pagamento de tal reparação sob o fundamento de que o empregador possui o dever de primar para diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.¹⁵⁸

A Justiça do Trabalho, tendo como base o artigo 114, da Constituição Federal, é competente para processar e julgar a reclamatória trabalhista que possua como objeto o pagamento de indenização por dano moral ao empregado.

Em um primeiro momento, a indenização por acidente do trabalho afastava a possibilidade de a vítima pugnar outro pagamento em face do empregador, tendo em vista que o regime acidentário já proporcionava uma reparação ao segurado, a cargo do empregador que o fazia diretamente ou por meio de terceiros.¹⁵⁹

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a cumulatividade de indenizações foi consolidada. Tal situação percebe-se mediante a leitura do artigo 7º, inciso XXVIII, o qual dispõe que é assegurado aos trabalhadores urbanos e rurais “seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador,

¹⁵⁸ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª Região. Recurso Ordinário 0020047-44.2015.5.04.0030. Recorrente: Metro Veículos Ltda. Recorrido: Ronaldo da Silva. Relator: Des. Andre Reverbel Fernandes. 4ª turma. Julgamento em 20.03.2017. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/search?q=cache:vfgrO0l9aawJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D9931578%26v%3D19863156+acidente+do+trabalho+dano+moral+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2016-07-05..2017-07-05++&client=jurispssl&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurispssl&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 20 jul. 2017

¹⁵⁹ MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: conceito, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas**. 4.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 211

sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.¹⁶⁰

Caso seja verificada a presença de dolo ou culpa do empregador na ocorrência do acidente do trabalho, o acidentado ou seus beneficiários, se constatado o óbito dele, pode receber, cumulativamente, o benefício acidentário pago pela Previdência Social e a indenização civil a cargo do empregador.¹⁶¹

No instante em que o empregador não observa os deveres de segurança, higiene e prevenção, há caracterização do ato ilícito, o que desencadeia a obrigação reparatória.¹⁶²

Diante da ausência de previsão legal acerca dos critérios para fixação da indenização, a doutrina e a jurisprudência estabelecem alguns parâmetros que devem ser observados pelo magistrado, quais sejam: condição pessoal da vítima, capacidade econômica do ofensor, intensidade do ânimo de ofender, gravidade do dano e repercussão da ofensa. Além do mais, acresce-se a função pedagógica da reparação para o efeito de estimular a diminuição dos riscos da atividade e adoção de ações eficazes pelo empregador.¹⁶³

Há, ainda, o dano estético, o qual é definido como a lesão à integridade física, estando compreendido no conceito de dano moral. De acordo com o entendimento jurisprudencial, o prejuízo estético merece indenização diversa, o qual pode ser acumulado com a reparação do dano moral. Essa diferenciação decorre do fato de o dano estético atingir a um direito de personalidade específico, que a o direito de imagem.¹⁶⁴

¹⁶⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jul. 2017.

¹⁶¹ OLIVEIRA, Sebastião. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2013, p.89.

¹⁶² *Ibidem*, p. 86.

¹⁶³ BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra; CAMINHA, Artur Tassinari. A responsabilização por danos morais em processos trabalhistas: um exame dos critérios de ponderação. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 154, p. 175 – 193, nov.2013.

¹⁶⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Acidente do trabalho: doenças ocupacionais e nexos técnico epidemiológico**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Método, 2010, p. 73.

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, perceptível pela redação da Súmula 387, é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.¹⁶⁵

Conforme leciona Milton Oliveira, o dano estético, no âmbito do acidente do trabalho, é analisado como a modificação negativa no organismo da vítima, causando-lhe enfeamento capaz de prejudicar o desenvolvimento de suas funções intelectuais, atrapalhando a sua capacidade laborativa. O referido autor entende que a espécie de lesão em comento engloba o conceito de dano moral e psíquico, em virtude do sentimento de inferioridade suportado pela vítima, de forma que ambas as espécies podem ser cumuláveis.¹⁶⁶

Segundo o entendimento de Flávio Tartuce, os danos estéticos são caracterizados quando a vítima sofre feridas, cicatrizes, cortes e outras anomalias que atingem a dignidade humana. Esse dano é presumido, assim como o dano moral objetivo.¹⁶⁷

Para Francisco Antônio de Oliveira, dano estético é toda alteração física que cause seqüela ou inconformidade com a imagem. Para ele, essa espécie de dano é de fácil comprovação, haja vista que causa lesão ao corpo físico.¹⁶⁸

Desse modo, o dano estético pressupõe uma alteração da aparência física anterior da vítima para que esteja configurado o dano estético. Além do mais, exige-se que a lesão perdure por um período a fim de que essa espécie esteja caracterizada.¹⁶⁹

Para Sergio Martins Rston, essa espécie é um misto de dano abstrato e dano concreto. O primeiro corresponde ao sofrimento que o ofendido sofre em

¹⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 387**. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Jurisprud%C3%AAncia/S%C3%BAmulas>. Acesso em: 02 nov. 2017.

¹⁶⁶ OLIVEIRA, Milton. **Dano Moral**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 33.

¹⁶⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direitos das obrigações e responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015, p. 458.

¹⁶⁸ OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Do dano moral no direito do trabalho. DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (org). **Doutrinas essenciais de direito do trabalho e de direito da seguridade social**. vol. III. Revista dos Tribunais: 2012.

¹⁶⁹ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 1471.

razão de deformidades. O segundo é verificado quando há procedimentos cirúrgicos reparadores.¹⁷⁰

Para que o empregador seja condenado ao pagamento de indenização ao empregado acidentado, é necessário que esteja confirmada a incapacidade laborativa, pois sem esse resultado não há dano e, dessa forma, a reparação é indevida.¹⁷¹

Assim, configurada a ocorrência de dano moral ou material, existente o nexo causal e o dolo ou culpa – salvo nos casos de responsabilidade objetiva –, há o dever indenizatório.¹⁷²

3.4 LUCRO CESSANTE

Além dos danos diretos ao patrimônio do ofendido, a conduta do agente pode ocasionar efeitos futuros, impactando diretamente nos ganhos, configurando o lucro cessante.¹⁷³

O artigo 402, do Código Civil, preceitua que as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.¹⁷⁴

O lucro cessante compreende a “perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima”.¹⁷⁵

De acordo com Raimundo Simão de Melo, lucro cessante é o dano reflexo causado ao patrimônio da vítima, consistente na frustração da obtenção de lucro. Segundo ele, para a reparação desse prejuízo, deve-se analisar a

¹⁷⁰ RSTON, Sergio Martins. Dano estético. STOCO, Rui (org). **Doutrinas essenciais de dano moral**. vol. I. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F108014249%2Fv4.1&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015da87794282d915157#sl=0&eid=38e74b338fc90f14f713bf3dd2de095d&eat=%5Bbid%3D%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em: 06 ago. 2017

¹⁷¹ ARAÚJO, Francisco Rossal de; RUBIN, Fernando. **Acidentes de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 146

¹⁷² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Acidente do trabalho: doenças ocupacionais e nexos técnico epidemiológico**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Método, 2010, p. 77.

¹⁷³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 78.

¹⁷⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 ago. 2017

¹⁷⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 79.

probabilidade e a certeza de a vítima conquistar lucro futuro caso o dano não tivesse ocorrido.¹⁷⁶

Para a fixação da quantia a ser paga a título de lucro cessante, a lei salienta a necessidade de aplicação da razoabilidade, razão pela qual é conveniente supor que o acidentado permaneceria no seu emprego, recebendo os salários normalmente pagos com as devidas atualizações.¹⁷⁷

A ação indenizatória ajuizada pelo acidentado em face do empregador não possui vínculo com a demanda acidentária desse empregado contra o órgão previdenciário, que tem como objeto a percepção de benefício. Na primeira, o objetivo do ajuizamento da ação é a obtenção de indenização fundada no instituto da responsabilidade civil, o qual tem como cerne a ideia de que não é permitido causar prejuízo a outrem sem a devida reparação. Por outro lado, no segundo processo, é analisada a lei previdenciária, a qual autoriza o pagamento de benefício caso estejam preenchidos os requisitos necessários.¹⁷⁸

Nesse tópico, salienta-se que, caso o empregado faleça devido ao infortúnio laboral, o polo ativo da ação indenizatória pode ser integrado pela sua sucessão.¹⁷⁹

Em matéria acidentária, depois dos primeiros quinze dias, o trabalhador não receberá o seu salário e as demais vantagens, o que caracteriza lucros cessantes. Nesse período, ele receberá benefício previdenciário, o qual não repõe ou compensa parcialmente os lucros cessantes.¹⁸⁰

Sebastião Geraldo de Oliveira menciona que há casos em que o acidentado possui mais de um vínculo empregatício, de modo que o infortúnio acontecido em razão de um dos contratos pode impedir a prestação dos serviços para o outro empregador. Nessa situação, a indenização a ser paga

¹⁷⁶ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 424.

¹⁷⁷ OLIVEIRA, Sebastião. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 233.

¹⁷⁸ ARAÚJO, Francisco Rossal; RUBIN, Fernando. **Acidentes de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 114.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 119.

¹⁸⁰ OLIVEIRA, Sebastião. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 233.

deve compreender os rendimentos auferidos em ambos os contratos de trabalho, em obediência ao disposto no artigo 403 do Código Civil.¹⁸¹

No entendimento de Antonio Lopes Monteiro e de Roberto Fleury de Souza Bertagni, a prova pericial é de suma relevância no processo que envolve acidente do trabalho, pois é mediante esse meio probatório que se confirma o nexo de causalidade, a constatação ou não da incapacidade laborativa e o seu grau.¹⁸²

A perícia é um meio de prova especializado que objetiva suprir conhecimentos técnicos que o magistrado, em razão da natureza, não tem ou presume não os ter.¹⁸³

Há três questões importantes a serem esclarecidas mediante a realização da perícia no acidentado, quais sejam: esclarecer o motivo e a natureza do acidente ou da doença profissional, afastar as chances de simulação e avaliar o grau de incapacidade.¹⁸⁴

Muitos acidentes do trabalho acarretam sequelas e diminuição da capacidade laborativa do trabalhador. Com base no grau dessa incapacidade classificada pela Previdência Social, o acidentado não terá direito ao recebimento de benefício previdenciário. Todavia, se comprovar o nexo de causalidade e o dano suportado, ele poderá pugnar junto à Justiça do Trabalho uma indenização em face do empregado.¹⁸⁵

Sergio Cavaliere Filho, cita como exemplo o acidente que impossibilita o empregado para o exercício da sua profissão. Nessa situação, ele deverá receber uma reparação em razão do que deixou de ganhar durante esse tempo.¹⁸⁶

¹⁸¹ OLIVEIRA, Sebastião. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 234.

¹⁸² MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: conceito, processo de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas**. 4. ed. Saraiva: 2007, p. 123.

¹⁸³ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1988.

¹⁸⁴ MOSCHINI, Sabrina. Perícia no acidente de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 148, p. 231 – 242, out. 2012.

¹⁸⁵ NEGRINI, Daniela Aparecida Flausino. **Acidente do trabalho e suas consequências sociais**. São Paulo: LTr, 2010, p. 40.

¹⁸⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 79.

Relativamente à reparação dos prejuízos oriundos do acidente laboral com redução ou perda da capacidade laborativa do empregado, comumente há condenação ao pagamento de pensão vitalícia, com o intuito de substituir a remuneração a que ele teria direito caso possuísse a capacidade plena para a prestação dos serviços. Para isso, considera-se a atividade do ofendido, os ganhos auferidos quando da ocorrência do infortúnio e o grau de incapacidade para o exercício da atividade.¹⁸⁷

É sedimentado o entendimento de que o empregador responde civilmente diante dos infortúnios laborais, sendo que a reparação por ele paga é cumulada ao benefício previdenciário, conforme previsão do artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal.

Afirma-se que a referida cumulação é plena, tendo em vista que a causa jurídica de cada reparação é distinta uma da outra. A indenização civil engloba dano material, seja este emergente e o lucro cessante, dano moral e dano estético, não havendo valor predeterminado. Por outro lado, a reparação previdenciária é paga na modalidade de benefício, o qual é pago em virtude de uma contribuição e deve observar o teto previdenciário, pressupondo, ainda, a incapacidade para a prestação dos serviços.¹⁸⁸

Prevista no artigo 950 do Código Civil, com aplicação subsidiária no Direito do Trabalho, em decorrência do disposto no artigo 8º, parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho, a pensão vitalícia não se confunde com a reparação por danos materiais e morais.¹⁸⁹

O dispositivo legal supracitado dispõe que, 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.

¹⁸⁷ MASSONI, Túlio de Oliveira; REIS, Diego Roda. Incapacidade para o trabalho: medidas alternativas à pensão vitalícia prevista no art. 950 do Código Civil de 2002. **Crise Econômica e Soluções Jurídicas**, num. 61,dez. 2015.

¹⁸⁸ NEGRINI, Daniela Aparecida Flausino. **Acidente do trabalho e suas consequências sociais**. São Paulo: LTr, 2010, p. 30-31.

¹⁸⁹ MASSONI, Túlio de Oliveira; REIS, Diego Roda. Incapacidade para o trabalho: medidas alternativas à pensão vitalícia prevista no art. 950 do Código Civil de 2002. **Crise Econômica e Soluções Jurídicas**, num. 61, dez. 2015.

Nesse tópico, deve-se analisar o grau de incapacidade que atingiu o acidentado, de modo que ela poderá ser total ou parcial. Tratando-se de responsabilidade civil, Cristiane Ribeiro da Silva Nogueira refere que não há tabelas que encaixem as perdas de capacidade laborativa, utilizando-se o Poder Judiciário, na maioria dos casos, do regulamento da Previdência Social ou da tabela elaborada pela Superintendência dos Seguros Privados – Susep, que apontam o percentual de invalidez. Salienta-se que o pagamento dessa pensão pressupõe a perda ou a redução permanente, pois o seu objetivo é manter o mesmo padrão de vida que o trabalho possuía antes do infortúnio.¹⁹⁰

No julgamento do Recurso Ordinário n.º 0000168-06.2015.5.04.0821, a 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região entendeu ser cabível o pagamento de pensão mensal vitalícia ao reclamante que foi vítima de acidente do trabalho, o qual gerou incapacidade permanente.¹⁹¹

Além dessa pensão, se o empregado perder ou tiver diminuída a capacidade para o trabalho em virtude de acidente do trabalho ou de doença ocupacional, o empregador deverá pagar uma indenização que englobe as despesas do tratamento – danos emergentes – e os danos morais, os quais são presumidos.¹⁹²

Isso porque, os acidentes e as doenças do trabalho, além do prejuízo à saúde física e emocional, geram danos ao trabalhador e a sua família. Tal prejuízo caracteriza-se pela diminuição da renda, alteração na vida profissional dos integrantes do núcleo familiar, despesas com adaptações na residência do acidentado.¹⁹³

Diante de uma demanda acidentário, o juiz deve observar o conjunto probatório, verificando o grau de participação da prestação dos serviços no

¹⁹⁰ NOGUEIRA, Cristiane Ribeiro da Silva. Acidente do trabalho e concausa: a responsabilidade civil do empregador e a mensuração da indenização. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre, v28, n.325.

¹⁹¹ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. Recurso Ordinário 0000168-06.2015.5.04.0821. 6ª Turma. Recorrente: Valter Roberto Saldanha Dornelles. Recorrido: MFB Marfrig Frigoríficos Brasil S.A. Relatora: Desª. Maria Cristina Schaan Ferreira. Julgamento em: 30 nov. de 2016. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/sistema/consulta-processual/pagina-processo?numeroProcesso=0000168-06.2015.5.04.0821>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

¹⁹² MASSONI, Túlio de Oliveira; REIS, Diego Roda. Incapacidade para o trabalho: medidas alternativas à pensão vitalícia prevista no art. 950 do Código Civil de 2002. **Crise Econômica e Soluções Jurídicas**, num. 61, dez. 2015.

¹⁹³ DANTAS, Rosa Amélia Andrade. **Perícia judicial trabalhista – estabelecendo o nexos**. São Paulo: LTr, 2010, p. 25.

evento. Ainda, ele pode exigir que o perito faça apontamentos a respeito do grau de incapacidade do acidentado, geralmente utilizando a tabela DPVAT, e indique o grau de participação da atividade laboral para a ocorrência do acidente.¹⁹⁴

A tabela supracitada é de grande utilidade para o juiz trabalhista para o fim de fixar o valor a ser pago pelo empregador a título de indenização. Devido a isso, o perito assume o papel de ajudá-lo, o que é feito mediante a apresentação de informações técnicas aptas a indicar a devida aplicação da Tabela.

Caso o acidentado seja considerado totalmente incapaz para a prestação dos serviços, não há que se falar em aplicação da Tabela DPVAT, pois já está comprovado que ele está incapacitado em grau máximo.¹⁹⁵

Nos termos da Súmula 474 do Superior Tribunal de Justiça, a indenização do seguro DPVAT, em caso de invalidez parcial do beneficiário, será paga de forma proporcional ao grau de invalidez.¹⁹⁶

Por outro lado, convém referir que há decisões no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região que sustentam ser adequada a aplicação da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF, elaborada pela Organização Mundial da Saúde, a qual adota como parâmetros as funções, estruturas do corpo, atividades, participações e fatores ambientais, definindo escalas de dificuldade.¹⁹⁷

Estabelecido o grau de incapacidade, será determinado o pagamento de pensão mental vitalícia ou, em situações excepcionais, a provisória, sendo

¹⁹⁴ ARAÚJO, Francisco Rossal de; RUBIN, Fernando. **Acidentes de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 145.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 147.

¹⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 474**. A indenização do seguro DPVAT, em caso de invalidez parcial do beneficiário, será paga de forma proporcional ao grau da invalidez. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Jurisprud%C3%Aancia/S%C3%BAmulas>.

Acesso em: 27 jul. 2017

¹⁹⁷ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. Recurso Ordinário 0000317-52.2012.5.04.0030. 5ª Turma. Recorrentes: Gelo Frio – Fábrica de Gelo Ltda. e Felipe Santos da Silva. Recorridos: Marcos Paineis Serviços e Comércio de Câmara Frigorífica Ltda. e Gelo Frio – Fábrica de Gelo. Relator: Desª. Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi. Julgamento: 23. mar. 2017. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/sistema/consulta-processual/pagina-processo?numeroProcesso=0000317-52.2012.5.04.0030>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

garantido ao empregador o direito de discutir melhora futura no quadro de saúde do empregado, a fim de diminuir ou suspender o referido pagamento.¹⁹⁸

Em alguns casos, o trabalhador possui chance de recuperação plena, o que pode ocorrer pelo decurso do tempo ou através de procedimentos médicos custeados pelo empregador, não sendo razoável a condenação ao pagamento de pensão até a estimativa de vida do empregado. Recuperada a capacidade laborativa, perde-se a finalidade do pensionamento.¹⁹⁹

Havendo morte do empregado, o artigo 948, inciso II, do Código Civil, determina que a indenização consiste, além de 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.

No entendimento de Sebastião Geraldo de Oliveira, tal indenização supracitada não se limita a conceder alimentos para a subsistência dos dependentes, mas também consiste no pagamento de uma pensão mensal que assegure a continuidade do mesmo padrão de vida que a vítima garantia para os seus familiares.²⁰⁰

Rui Stoco refere que as expressões alimentos e pensões constantes nos artigos 948 e 950 do Código Civil possuem característica de prestação alimentar, “mas não caráter alimentar propriamente dito”.²⁰¹

No caso de pensão decorrente de ato ilícito, é evidente a necessidade de pagamento de alimentos aos dependentes do morto, pois a intenção é reparar o dano produzido na renda familiar, mesmo que eles tenham condições financeiras para manter o padrão de vida. Tal constatação é relevante para a solução de determinados assuntos controvertidos. Para exemplificar tal afirmação, Sebastião Geraldo de Oliveira cita o fato de que o pagamento da pensão não está vinculada à comprovação da necessidade dos dependentes,

¹⁹⁸ ARAÚJO, Francisco Rossal de; RUBIN, Fernando. **Acidentes de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 147.

¹⁹⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: LTr, 2013, p. 358.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 259-260.

²⁰¹ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1559.

de forma que a quantia a ser paga terá como base os rendimentos do acidentado falecido.²⁰²

Além do mais, o Enunciado n.º 48 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho dispõe que a indenização decorrente de acidente do trabalho ou doença ocupacional, fixada por pensionamento ou arbitrada para ser paga de uma só vez, não pode ser compensada com qualquer benefício pago pela Previdência Social.

A ocorrência de acidente do trabalho traduz o descumprimento do dever de cuidado por parte do empregador, pois ele será responsabilizado, mesmo que ele tenha cumprido todas as obrigações contratuais, quando deixar de, por dolo ou culpa, respeitar as disposições acerca da segurança do trabalho e causar dano ao seu empregado.²⁰³

Ao celebrar um vínculo empregatício, o patrão assume a obrigação de oferecer condições dignas e seguras de trabalho ao seu trabalhador. Caso o empregado sofra algum dano durante a execução dos serviços em virtude de ação ou omissão intencional ou de agir culposos do empregador, este será responsabilizado civilmente.²⁰⁴

No caso de acidente do trabalho, depois dos primeiros quinze dias, o empregado receberá o auxílio doença acidentário, que não repõe ou compensa parcialmente os lucros cessantes.²⁰⁵

Para fins de pensionamento, não se exige que o empregado tenha ficado totalmente inapto para o trabalho, tampouco que seja verificada a inaptidão para determinada atividade. No entanto, a indenização deve observar o percentual de redução constatado. Isso é o que se observa mediante a leitura do posicionamento de José Affonso Dallegrave Neto no momento em que afirma que, no caso de perda parcial, a pensão mensal deverá ter proporcional à diminuição da capacidade laborativa.²⁰⁶

²⁰² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 5. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: LTr, 2009, p. 277.

²⁰³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 868.

²⁰⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Acidentes do trabalho: doenças ocupacionais e nexos técnico epidemiológico**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Método, 2010, p. 24

²⁰⁵ OLIVEIRA, Sebastião. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 233.

²⁰⁶ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 236.

Oportuno registrar que os beneficiários da pensão não são necessariamente os mesmos que fazem jus ao recebimento da indenização por danos materiais. Isso porque, em muitos casos, não fica comprovada a dependência econômica do ofendido, razão pela qual se diz que não suportaram diretamente o dano. Todavia, nessas situações, podem ser titulares do direito de receber a reparação por danos morais diante do abalo afetivo causado pelo acidente com resultado morte.²⁰⁷

Na ocorrência de acidente do trabalho que ocasiona invalidez total ou parcial, o destinatário da pensão é o ofendido, de acordo com o disposto nos artigos 949 e 950, do Código Civil.

No entanto, constatada a morte do empregado, deve-se observar o artigo 948 do referido diploma legal. Nesse caso, tal dispositivo preceitua que a indenização consistirá no pagamento de alimentos às pessoas a quem o falecido os devia, considerando-se a sua provável expectativa de vida.²⁰⁸

No julgamento do Recurso Especial n.º 723.544-RS, o qual aborda a responsabilidade civil no caso de acidente do trabalho tendo como resultado o falecimento do empregado, o Superior Tribunal de Justiça entende que, para a estipulação da idade presumida da vítima a ser adotada como termo final do pensionamento, é preciso observar a tabela de sobrevivência utilizada pela Previdência Social, que, por sua vez, segue a tabela do IBGE, que calcula a longevidade em face do tempo de vida já decorrido de cada pessoa.²⁰⁹

Verificada a conduta e o seu nexos causal com o dano suportado pelo empregado, a condenação do empregador ao pagamento de indenização decorrente do acidente do trabalho pode contemplar os seguintes tópicos: dano material, o qual engloba o dano emergente e/ou o lucro cessante (pensão em razão da diminuição da capacidade laborativa) e o dano imaterial – dano moral e/ou estético.²¹⁰

²⁰⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 5. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: LTr, 2009, p. 279-280.

²⁰⁸ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 jul. 2017.

²⁰⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 723544/RS. Relator: Min Hélio Quaglia Barbosa. Quarta turma. Julgamento: 13 fev. 2007. DJ 12.03.2007, p.240.

²¹⁰ ARAÚJO, Francisco Rossal; RUBIN, Fernando. **Acidentes de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 142.

Na análise do valor do dano moral e material pugnado, o juiz abordará a necessidade de constituição de capital.

Relativamente à constituição de capital, o artigo 533, do Código de Processo Civil, determina a sua necessidade quando a indenização decorrente de ato ilícito englobar prestação alimentícia, o executado, a requerimento do exequente, de modo que a renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.²¹¹

O parágrafo segundo do dispositivo legal supracitado refere que o magistrado poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do exequente em folha de pagamento de pessoa jurídica de notória capacidade econômica ou, a requerimento do executado, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato.

Para Raimundo Simão de Melo, o intuito da constituição de capital é conferir efetividade à decisão, ou seja, assegurar que o ofendido receba o valor da pensão.²¹²

A Súmula 313 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que, em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou de caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.²¹³

3.5 PERDA DA CHANCE

A teoria da perda de uma chance foi desenvolvida pela jurisprudência francesa, conhecida inicialmente como chance de uma cura, tendo em vista que a sua aplicação estava restrita aos casos de responsabilidade médica.²¹⁴

²¹¹ PLANALTO. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 01 ago. 2017

²¹² MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e saúde**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010, p.459

²¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 313**. Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27313%27>>. Acesso em: 01 ago. 2017

²¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 79.

No ordenamento jurídico brasileiro, não há previsão expressa desse instituto, ficando a cargo da jurisprudência estabelecer os limites de aplicação.
215

Essa teoria preceitua a possibilidade de indenizar o ofendido nos casos que ele é privado da possibilidade de obter lucro ou de evitar um prejuízo. Em outras palavras, diz-se que a obrigação reparatória decorrente da perda de uma chance advém da frustração de uma expectativa real do ofendido em conquistar um proveito ou uma posição mais vantajosa.²¹⁶

Tal situação caracteriza-se quando, em razão da conduta de outrem, se extingue a probabilidade de um evento que permitiria um benefício futuro para o ofendido, como, por exemplo, possuir um emprego melhor. Desse modo, compreende-se o termo chance como a expectativa de conseguir lucro ou de se evitar uma perda.²¹⁷

O instituto da responsabilização por perda de uma chance destaque-se atualmente em razão da influência exercida pelo princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da justiça distributiva.²¹⁸

Ao se falar em chance, verifica-se o processo que possibilidade a pessoa de conquistar um resultado benéfico. A perda de uma chance significa a interrupção de tal acontecimento por um fato antijurídico. Tal ruptura pode decorrer do insucesso em obter um lucro ou na frustração de evitar um prejuízo.²¹⁹

²¹⁵ JUNIOR, Gilberto Andreassa. A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro. STOCO, Rui (org). **Doutrinas essenciais de dano moral**. vol. I. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F108014249%2Fv4.1&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015da87794282d915157#sl=0&eid=38e74b338fc90f14f713bf3dd2de095d&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em: 01 ago.2017.

²¹⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direitos das obrigações e responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015, p.460.

²¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 81.

²¹⁸ JUNIOR, Gilberto Andreassa. A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro. STOCO, Rui (org). **Doutrinas essenciais de dano moral**. vol. I. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F108014249%2Fv4.1&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015da87794282d915157#sl=0&eid=38e74b338fc90f14f713bf3dd2de095d&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em 02 ago. 2017.

²¹⁹ NORONHA, Fernando. Responsabilidade por perda de chances. STOCO, Rui (org). **Doutrinas essenciais de dano moral**. vol. I. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015. Disponível em:

Além do mais, é necessário que a chance seja real, ou seja, ela deve proporcionar à vítima condições efetivas de concorrer à situação futura pretendida.²²⁰

Dessa forma, o instituto em estudo caracteriza-se se a oportunidade perdida configurar uma real probabilidade de vantagem, ou seja, é a própria chance que foi perdida e não os prováveis ganhos, de modo que a mensuração do dano será feita através de um juízo de probabilidade.²²¹

Em virtude da natureza autônoma do prejuízo suportado pela perda de uma chance, constata-se que a inviabilidade do restabelecimento do *status quo*. Desse modo, a reparação compensatória é a que melhor se enquadra no dano sofrido, sendo que os critérios de gravidade da lesão e da condição pessoal do ofendido ganham destaque.²²²

Conforme ressalta Sergio Cavaliéri Filho, a chance perdida indenizável deverá configurar um detrimento na esfera material ou imaterial decorrente de fato consumado, não podendo ser considerado uma mera possibilidade. Para ele, não é adequado analisar a chance como perda de um resultado certo, pois não há certeza de que o evento acontecerá. Deve-se pensar na chance como a possibilidade de ocorrência do resultado ou de afastar a configuração do dano. Tal estudo é feito pelo magistrado no caso concreto, que fará uma estimativa a respeito das reais possibilidades de êxito.²²³

Segundo Fernando Noronha, a quantificação da reparação depende da probabilidade de concretização do resultado, a qual será traduzida numa percentagem sobre o valor do dano que a vítima teria se a vantagem almejada se concretizasse.²²⁴

<<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F108014249%2Fv4.1&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015da87794282d915157#sl=0&eid=38e74b338fc90f14f713bf3dd2de095d&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em 02 ago. 2017

²²⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 81.

²²¹ OLIVEIRA, Patrícia Cibelle Alves de. A teoria da perda de uma chance e a responsabilidade civil no direito do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. Vol. 173, p. 35-87, jan/2017.

²²² PEREIRA, Agnoclébia Santos; TORRES, Felipe Soares. O dano decorrente da perda de uma chance: questões problemáticas. **Revista dos Tribunais**, vol. 958, ago.2015, p.33-44

²²³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 81-82.

²²⁴ NORONHA, Fernando. Responsabilidade por perda de chances. STOCO, Rui (org). **Doutrinas essenciais de dano moral**. vol. I. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015. Disponível em:

De acordo com a doutrina, a situação em comento só deverá ser indenizada caso haja probabilidade de sucesso superior a cinquenta por cento. A partir dessa definição, conclui-se que nem todas as situações de perda de uma chance ensejam reparação.²²⁵

Dessa forma, para que a vítima faça jus ao recebimento da indenização, é necessário que comprove a chance concreta e que a conduta do agente ensejou a configuração do dano indenizável.²²⁶

Classifica-se a perda de uma chance em frustração da chance de obter uma vantagem futura e frustração da chance de evitar um dano. Quanto a última, há a subdivisão em: perda da chance de evitar que outrem sofresse um prejuízo e perda de uma chance por falta de informação.²²⁷

Dessa forma, o instituto em estudo caracteriza-se se a oportunidade perdida configurar uma real probabilidade de vantagem, ou seja, é a própria chance que foi perdida e não os prováveis ganhos, de modo que a mensuração do dano será feita através de um juízo de probabilidade.²²⁸

<<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F108014249%2Fv4.1&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015da87794282d915157#sl=0&eid=38e74b338fc90f14f713bf3dd2de095d&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em 02 ago. 2017.

²²⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 81.

²²⁶ JUNIOR, Gilberto Andreassa. A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro. In: STOCO, Rui (Org.). **Doutrinas essenciais de dano moral**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015. Disponível em:

<<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F108014249%2Fv4.1&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015da87794282d915157#sl=0&eid=38e74b338fc90f14f713bf3dd2de095d&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em 02 ago. 2017.

²²⁷ NORONHA, Fernando. Responsabilidade por perda de chances. In: STOCO, Rui (org.). **Doutrinas essenciais de dano moral**. vol. I. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015. Disponível em:

<<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F108014249%2Fv4.1&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015da87794282d915157#sl=0&eid=38e74b338fc90f14f713bf3dd2de095d&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em 02 ago. 2017.

²²⁸ FURLAN, Alessandra Cristina. Responsabilidade civil pela perda de uma chance. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. Vol. 10, p. 119-149, jan.2017.

4 CONCLUSÃO

Através do presente trabalho, observou-se que o ordenamento jurídico brasileiro se baseia na proteção da dignidade da pessoa humana, conferindo normas protetivas à saúde do trabalhador.

É essencial que os operadores do direito se preocupem com o tema, pois há acréscimo do número de ocorrência de acidentes do trabalho.

Na maioria dos casos, o infortúnio laboral acontece devido à inobservância de medidas protetivas, desencadeando danos à saúde dos trabalhadores. Com a pesquisa desenvolvida, percebeu-se que um mesmo acidente durante a jornada de trabalho é capaz de gerar consequências significativas à integridade física e moral do empregado, além de refletir, em muitas vezes, na organização familiar da vítima.

No Brasil, o conceito de acidente do trabalho encontra previsão na Lei n.º 8.213/91. O artigo 19 da referida norma define o infortúnio laboral como aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do artigo 11 da lei em comento, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. Além do mais, a referida legislação aborda os conceitos de doença profissional, doença do trabalho e acidente do trabalho por equiparação.

O infortúnio laboral pode acarretar danos à saúde e ao patrimônio do trabalhador, gerando o dever indenizatório por parte do empregador, caso estejam previstos os pressupostos configuradores da responsabilidade civil – conduta, dano e nexo causal.

Nesse contexto, classificam-se os danos em patrimoniais e extrapatrimoniais. Os primeiros geram prejuízos financeiros, reduzindo o patrimônio do ofendido, sendo divididos em danos emergentes e lucros cessantes. Já os danos imateriais produzem sofrimento psíquico ou moral, os quais possuem como espécie o dano moral e o dano estético.

Relativamente aos danos emergentes, previsto no artigo 402 do Código Civil, observa-se a efetiva diminuição patrimonial da vítima. Quanto aos lucros cessantes, verifica-se o impacto nos ganhos futuros do ofendido.

Pertinentemente ao dano moral, há violação de um direito de personalidade da vítima, causando abalo emocional. Por outro lado, o dano estético acarreta uma alteração na beleza física, modificando a harmonia da imagem.

Não restam dúvidas de que o acidente de trabalho enseja em uma responsabilidade civil do empregador, gerando uma reparação na esfera civil por danos patrimoniais, danos morais e danos estéticos, os quais admitem cumulação.

Apesar dos avanços na legislação brasileira, a ocorrência dos acidentes laborais é uma realidade presente em todos os setores da atividade produtiva. Diante disso, é essencial trabalhar com a ideia de prevenção, não só de reparação, a fim de tentar evitar as indenizações pecuniárias decorrentes do infortúnio.

REFERÊNCIAS

ABUD, Cláudia José. Dano moral decorrente de acidente do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 163/2015, p. 43 – 59, mai.2015

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Responsabilidade civil do médico. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade (org). **Doutrinas essenciais: responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v.5

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972

ARAÚJO, Francisco Rossal; RUBIN, Fernando. **Acidentes de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

ARRAES, Roberto Batista Montefusco. **O dano estético: conceito e incidência à luz das novas perspectivas doutrinárias e jurisprudenciais**. Revista de Direito Privado | vol. 44/2010 | p. 106 - 136 | Out - Dez / 2010

BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra; CAMINHA, Artur Tassinari. A responsabilização por danos morais em processos trabalhistas: um exame dos critérios de ponderação. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 154,p. 175 – 193, nov.2013

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jul. 2017

BRASIL. Lei 8.213, 24 de julho de 1991. **Planalto**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 01 ago.
2017

CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006

CALAÇA, Bianca Tenório. O dano moral individual decorrente de acidente do trabalho sob a ótica da constitucionalização da responsabilidade civil. **Revista Fórum de Direito Civil**. Belo Horizonte, ano 4, n. 8, jan. / abr. 2015

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007

DANTAS, Rosa Amélia Andrade. **Perícia judicial trabalhista – estabelecendo o nexa**. São Paulo: LTr, 2010

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

FERREIRA, José Alves. Da incapacidade temporária em acidente do trabalho e sua forma de indenização. *Doutrinas Essenciais de Direito do Trabalho e da Seguridade Social*. vol. 5, p. 997-1002, set. 2012.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Indenização por dano moral puro e a fixação do quantum debatur – a problemática do arbitramento. STOCO, Rui (org).

Doutrinas essenciais de dano moral. vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

FURLAN, Alessandra Cristina. Responsabilidade civil pela perda de uma chance. **Revista de Direito Civil Contemporâneo.** Vol. 10, p. 119-149, jan.2017

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Acidente do trabalho: doenças ocupacionais e nexos técnico epidemiológico.** 3. ed. rev. atual. São Paulo: Método, 2010

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Elementos de responsabilidade civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; MOTA, Letícia Costa. O dano moral indireto e a legitimidade processual em caso de morte do trabalho decorrente de acidente do trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária,** Porto Alegre, v24, n.289, jul.2013

JUNIOR, Gilberto Andreassa. A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro. In: STOCO, Rui (Org.). **Doutrinas essenciais de dano moral.** Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015

LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 3. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004

LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação dos danos imateriais como um direito Fundamental: possibilidade e conseqüências**. 2011. 311f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011

MARTINS, Sergio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2012

MASSONI, Túlio de Oliveira; REIS, Diego Roda. Incapacidade para o trabalho: medidas alternativas à pensão vitalícia prevista no art. 950 do Código Civil de 2002. **Crise Econômica e Soluções Jurídicas**, num. 61, dez. 2015

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e saúde**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010

MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: conceito, processo de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas**. 4. ed. Saraiva: 2007

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

MOSCHINI, Sabrina. Perícia no acidente de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 148, p. 231 – 242, out. 2012

NEGRINI, Daniela Aparecida Flausino. **Acidente do trabalho e suas conseqüências sociais**. São Paulo: LTr, 2010

NOGUEIRA, Cristiane Ribeiro da Silva. Acidente do trabalho e concausa: a responsabilidade civil do empregador e a mensuração da indenização. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre, v28, n.325

NORONHA, Fernando. Responsabilidade por perda de chances. In: STOCO, Rui (org). **Doutrinas essenciais de dano moral**. vol. I. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015.

OLIVEIRA, Patrícia Cibelle Alves de. A teoria da perda de uma chance e a responsabilidade civil no direito do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. Vol. 173, p. 35-87, jan/2017

OLIVEIRA, Sebastião. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2013

PEREIRA, Agnoclébia Santos; TORRES, Felipe Soares. O dano decorrente da perda de uma chance: questões problemáticas. **Revista dos Tribunais**, vol. 958, ago.2015

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: 2002

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1988.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direitos das obrigações e responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015

VENDRAMINI, Sylvia Maria Machado. **A Responsabilidade Médica: um cotejo legal, jurisprudencial e doutrinário acerca da teoria da culpa**. Viçosa: UFV, 2002

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011

WALD, Arnaldo; GIANCOLI, Bruno Pandori. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7

WEBER, César Augusto Trinta. **O trabalho médico e o dano moral**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010