



PROCESSO N° TST-RR-907-68.2012.5.05.0493

**A C Ó R D ã O**

**(8ª Turma)**

GMDMC/Sc/cb/ab

**RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. RECURSO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 13.015/2014 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Deixa-se de pronunciar** a presente nulidade, nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, por se vislumbrar, no mérito, decisão favorável ao recorrente. **2. DANO MATERIAL. PENSIONAMENTO. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 950 DO CÓDIGO CIVIL.** O critério traçado pelo art. 950 do CC para a mensuração do dano material é objetivo: os danos materiais advindos da ofensa se medem pela extensão do dano que acometeu a vítima e sua correlação entre o ofício ou profissão exercida e sua capacidade laborativa para o desempenho daqueles. Tampouco há impedimento legal em cumulação de indenização por dano material com benefício previdenciário. Logo, o fato de haver perda parcial da capacidade laborativa para o desempenho de outras funções nada interfere na mensuração do dano material, porquanto a diretriz traçada pelo dispositivo legal em comento é clara, indicando que os parâmetros a serem averiguados devem estar correlacionados à função ou profissão exercida e à capacidade laborativa para o desempenho destas funções. **Recurso de revista conhecido e provido. 3. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO.** A decisão consagrada no acórdão regional está calcada na análise da situação fático-probatória delineada nos autos, pela qual foi ponderada, à luz da razoabilidade e da proporcionalidade, tanto a lesividade da conduta da reclamada quanto a situação econômica da empresa e o grau de culpa da reclamada. Diante desse



**PROCESSO N° TST-RR-907-68.2012.5.05.0493**

quadro, não se constata a violação direta e literal dos arts. 5º, V, da CF e 944 do CC, que tratam da mensuração da indenização. Os arestos citados não se prestam para o confronto de teses, porque inespecíficos ou inservíveis. Incidência da Súmula 296 do TST e da OJ 111 da SDI-1 do TST. **Recurso de revista não conhecido. 4. PLANO DE SAÚDE.** A decisão do Regional, em manter o indeferimento do pedido do reclamante em condenar a reclamada a instituir plano de saúde, decorreu da constatação da ausência de previsão contratual dessa obrigação, razão pela qual tal decisão não viola o art. 950 do CC, na medida em que este dispositivo não impõe essa obrigação de fazer ao ofensor. **Recurso de revista não conhecido. 5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERDAS E DANOS.** No direito processual trabalhista prevalece o princípio de que a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios se dá apenas nos casos previstos na Lei nº 5.584/70, não se tratando de reparação por prejuízos, nos termos dos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil. Precedentes. **Recurso de revista não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-907-68.2012.5.05.0493**, em que é Recorrente **RODRIGO SILVA PEDROSO** e são Recorridos **AMBEV S.A.** e **BAHIA XPRESS ORGANIZAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, mediante o acórdão de fls. 1209/1221 (seq. 1), complementado às fls. 1269/1278 (seq.1), negou provimento ao recurso ordinário do reclamante.

Irresignado, o reclamante interpõe recurso de revista às fls. 1287/1323 (seq. 1), com fulcro no art. 896 da CLT.



**PROCESSO N° TST-RR-907-68.2012.5.05.0493**

Por meio da decisão de fls. 1329/1332 (seq. 1), a Vice-Presidente do Regional admitiu o recurso de revista, por entender configurada possível violação do art. 950 do Código Civil.

Contrarrrazões pelas 1ª e 2ª reclamadas às fls. 1335/1342 e 1345/1351 (seq. 1).

Desnecessária a remessa dos autos à Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

**V O T O**

**I - CONHECIMENTO**

Preenchidos os pressupostos comuns de admissibilidade, examinam-se os específicos da revista.

**1. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

O reclamante, às fls. 1290/1293 (seq. 1), alega ser nulo o acórdão regional, sob o argumento de que deixou de examinar questões necessárias à exata compreensão da lide, mormente no que concerne à violação dos arts. 74, § 2º, e 818 da CLT; 331 e 335 do CPC e contrariedade à Súmula 338 do TST, em especial porque o Regional atestou premissa no sentido de que a incapacidade para o trabalho não era permanente.

Tendo em vista o princípio da celeridade processual insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, bem como a possibilidade de êxito do recurso no tocante ao mérito da demanda, **deixa-se de analisar** a preliminar de negativa de prestação jurisdicional em face dos termos do § 2º do art. 249 do CPC, no sentido de que, quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.



PROCESSO N° TST-RR-907-68.2012.5.05.0493

**2. DANO MATERIAL. PENSIONAMENTO. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 950 DO CÓDIGO CIVIL.**

O Regional manteve o indeferimento da condenação das reclamadas ao pensionamento vitalício por entender que não restou provada a incapacidade permanente do autor para o trabalho, bem como porque ele recebe benefício previdenciário, nos seguintes termos:

**“DANO MORAL. INDENIZAÇÃO**

Sustenta o recorrente que o Juízo de origem arbitrou o dano moral em quantia incompatível com a extensão do dano e as condições das empresas recorridas, não sendo, portanto, razoável em face do caráter pedagógico, repressivo e preventivo da indenização, bem assim da capacidade socioeconômica do ofensor.

O valor da indenização por dano moral deve ser fixado observando parâmetros que não levem ao enriquecimento sem causa do empregado, que não onere desmedidamente o empregador, e, deve apresentar caráter pedagógico, pautando-se sempre pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O Juízo de origem assim fundamentou:

*"A perita do juízo reconheceu a diminuição da capacidade laboral do Autor ao afirmar que o reclamante "é capaz com restrições para carregamento de peso, devendo ser readaptado em nova função pela empresa de vínculo" bem como que o reclamante "apresenta capacidade laborativa residual" (fl.463).*

*Em relação especificamente aos danos estéticos, o laudo pericial conclui à fl. 463/464 que "houve prejuízo moderado (deformidade do pé e do encurtamento do MIE), prejuízo funcional moderado do membro inferior esquerdo (secundário ao encurtamento da perna e desalinhamento dos artelhos, ^ associado à perda da força do membro)." De acordo com o Código Civil, aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, fica obrigado a repará-lo.*



**PROCESSO N° TST-RR-907-68.2012.5.05.0493**

*A responsabilidade da Reclamada será apurada de acordo com a extensão do dano, capacidade financeira das partes, além do caráter pedagógico da medida.*

*Com base nesses parâmetros, deferem-se, pois, os pedidos de indenização por danos extrapatrimoniais em R\$10.000,00.(dez mil reais)." - fls. 512.*

Nesse sentido, considerando-se a extensão do dano, a condição socioeconômica do ofensor, as condições psicológicas das partes e o grau de culpa da empresa entendo que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) apresenta-se proporcional.

Assim, mantenho.

**DANO MATERIAL**

Investe também o recorrente contra o indeferimento do pagamento de indenização por danos materiais - lucro cessante, sucessivamente requer uma pensão mensal vitalícia.

Sustenta que os pedidos encontram-se fundamentados no art. 950 do Código Civil.

O Juízo de origem indeferiu o pedido sob os seguintes fundamentos:

*"4.2 DANOS MATERIAIS O Reclamante sustenta que, diante das seqüelas deixadas pelo acidente de trabalho, faz jus à indenização decorrente de sua incapacidade, sucessivamente requer uma pensão mensal vitalícia, bem como instituição de plano de saúde e indenização correspondente às despesas médicas e hospitalares decorrentes dos problemas de saúde por ele apresentados.*

*Entretanto, observa-se que o Autor aufere benefício previdenciário na modalidade auxílio-doença acidentário, substitutivo de sua remuneração, não restando provado qualquer prejuízo entre o salário que recebia e a importância que passou a receber mensalmente a partir da suspensão de seu contrato de trabalho.*

*Sendo o benefício previdenciário capaz de sanar a perda real do salário do obreiro, caso fosse deferida uma indenização complementar o Reclamante acabaria recebendo mais do que lhe é devido, ocorreria bis in idem.*



**PROCESSO N° TST-RR-907-68.2012.5.05.0493**

*Acrescente-se que apenas o empregador contribui para o seguro acidente de trabalho - SAT, reforçando o entendimento de que possíveis danos materiais são compensados com o valor pago pelo INSS ao Reclamante." - fls. 512/513.*

A indenização por dano material afigura-se devida em razão do prejuízo efetivamente ocorrido.

Nesse passo, o dano material buscado pela reclamante emerge do fato de que, com o acidente, o reclamante deixou de ganhar o salário anteriormente percebido, tendo permanecido afastado e em gozo de auxílio-doença.

Importa observar que art.7º, XXVII da Constituição Federal ao se referir ao seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa, não está afirmando que são indenizações diversas, que não possam ser compensadas. Assim, verificados o dano, o nexo de causalidade e a culpa do empregador, originaria para este o dever de indenizar, este somente se efetiva - no tocante aos danos emergentes - se o ofendido tiver prejuízo material. Tal circunstância só ocorre quando o autor passa a receber da previdência valores inferiores ao que recebia na ativa, sendo, nestes casos, devida a indenização por danos materiais, correspondente à complementação destes valores.

No caso, o valor recebido a título de auxílio-doença, consoante o art. 61 da Lei n. 8.213/91, corresponde a 91% do salário-de-benefício. Nessas circunstâncias, evidenciado que houve redução da renda mensal do reclamante, há prejuízo material a ser indenizado.

A indenização por danos materiais decorrentes do afastamento do trabalho deve se limitar apenas ao que o recorrente efetivamente deixou de ganhar, ou seja, da remuneração anteriormente por ele recebida deve ser abatido o valor atualmente recebido por ele a título de benefício previdenciário.

Tanto é assim que o art. 120 da Lei n.º 8.213/91 estabelece que o INSS pode se ressarcir do valor pago aos seus segurados quando o empregador houver descumprido normas de proteção à saúde no trabalho, por meio do ajuizamento de ação regressiva contra este último, valendo a pena transcrever o dispositivo em questão, *in verbis*:



**PROCESSO N° TST-RR-907-68.2012.5.05.0493**

*"Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis."*

Assim, afigura-se devido o pagamento de indenização material, na modalidade lucro cessante até o fim da convalescença, nos termos do art. 950 do CC/2002.

Em relação à pensão vitalícia, não restou comprovada nesses autos a incapacidade permanente do autor para o labor, sendo indevida sua concessão.

Por tudo quanto exposto, reformo a sentença, para deferir ao reclamante como indenização material, na modalidade lucro cessante, a diferença entre o salário-de-benefício e o valor do auxílio pago, até o fim da convalescença." (fls. 1209/1217 – seq. 1)

Em decisão de embargos de declaração, o Regional assim se manifestou:

“(…)

Ocorre que, no caso, o aresto embargado manifestou-se de forma clara sobre o tema em discussão, havendo sido explicitado os motivos que levaram a Turma Julgadora a decisão. Não há omissão ou qualquer outro vício na decisão, utilizando o embargante do argumento apenas para validar a medida intentada, ora manejada como autêntico recurso.

Não se pode olvidar que esta espécie de recurso tem campo de ação restrito, cabíveis apenas nas hipóteses elencadas nos art. 535 do CPC e art. 897-A da CLT, não possuindo a amplitude que estes embargos querem lhe atribuir.

Vale frisar que o Juízo não está obrigado a rebater todas as razões postas pelas partes devendo fundamentar a decisão como, aliás, já foi feito.

Infere-se da decisão embargada que houve o enfrentamento da questão, de forma clara e fundamentada, conforme se observado do trecho abaixo transcrito:

(…)

O que se observa, na verdade, é a irresignação do embargante com a decisão proferida, utilizando-se, equivocadamente, do recurso horizontal



**PROCESSO N° TST-RR-907-68.2012.5.05.0493**

com o objetivo de obter a reforma do julgado, o que não se admite pela via dos embargos de declaração.

Como visto, não há fundamento legal, ex vi do art. 535 do CPC, a autorizar a reapreciação do acórdão com base nos supostos vícios alegados, pois o que pretende o embargante é novo exame de matéria já apreciada.

Percebe-se, pois, que o julgado está em consonância com os termos do art. 93, IX, da CF, do art. 832 da CLT e do art. 458, II, do CPC, não havendo que se falar na aludida omissão.

Quanto à necessidade de prequestionamento da matéria, a Súmula 297 do c. TST não justifica o apelo em apreço, pois o mencionado verbete não dá lugar a que se pretenda repetição de julgamento já proferido.

Assim, tendo sido adotada, no acórdão embargado, tese explícita a respeito dos temas ventilados no recurso, não há como prosperarem os presentes embargos.

Tendo em vista as razões acima expostas, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.” (fls. 1270/1277 – seq. 1)

Sustenta o reclamante às fls. 1293/1311 – seq. 1, em síntese, que houve o reconhecimento do nexu causal, da culpa patronal e da moléstia que o vitimou, existindo premissa fática consignada no acórdão regional no sentido de que houve incapacidade laborativa. Alega que o art. 950 do CC “*é enfático ao afirmar que a incapacidade laborativa é definida em relação ao ofício que a vítima exercia antes de sofrer as lesões*”, de forma que entende equivocada a premissa jurídica adotada pelo Regional ao indeferir o pensionamento por considerar a ausência de incapacidade permanente para o labor em geral. Afirma, ainda, que não há impedimento para a cumulação entre o recebimento do benefício previdenciário e da indenização por dano material.

Aponta violação dos arts. 7º, XXVIII, da CF; 950 do CC; 121 da Lei nº 8213/91 e indica divergência jurisprudencial.

Ao exame.

O art. 950 do Código Civil preceitua 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*





**PROCESSO N° TST-RR-907-68.2012.5.05.0493**

*convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu".* E em seu parágrafo único, o art. 950 do CC confere a faculdade ao Magistrado de arbitrar indenização equivalente, paga em parcela única.

O critério traçado pela norma adjetiva civil é objetivo: os danos materiais advindos da ofensa se medem pela extensão do dano que acometeu a vítima e sua correlação entre o ofício ou profissão exercida e sua capacidade laborativa para o desempenho daqueles.

No caso em análise, o Regional, ao analisar o tópico alusivo aos danos morais, consignou premissa fática no sentido de que a prova pericial constatou que o reclamante "*é capaz com restrições para carregamento de peso, devendo ser readaptado em nova função pela empresa de vínculo*", apresentando "*capacidade laborativa residual*".

Diante do contexto retratado, a capacidade laborativa residual constatada pela prova pericial refere-se ao exercício de outro ofício que não o antes exercido pelo reclamante, considerando que foi sugerida pela prova técnica a readaptação do empregado em outra função que não envolva o carregamento de peso, portanto há incapacidade total para o trabalho antes realizado na reclamada.

Logo, na presente hipótese e segundo as premissas fáticas consignadas pelo Regional, a extensão do dano sofrido pelo reclamante lhe retirou totalmente a capacidade para o desempenho de seu ofício ou profissão exercidos na reclamada, havendo, portanto, a submissão desse fato à regra descrita no art. 950 do CC.

O fato de haver perda parcial da capacidade laborativa para o desempenho de outras funções nada interfere na mensuração do dano material, porquanto a diretriz traçada pelo dispositivo legal em comento é clara, indicando que os parâmetros a serem averiguados devem estar correlacionados à função ou à profissão exercidas e à capacidade laborativa para o desempenho destas funções.

Esta Corte vem se posicionando no sentido de que, quando há a incapacidade total para o exercício da função que o empregado, vítima de acidente de trabalho ou doença profissional, exercia à época do acidente, o valor da pensão mensal deve ser estimado considerando esse



**PROCESSO N° TST-RR-907-68.2012.5.05.0493**

parâmetro, não sendo a perda parcial da capacidade para o desempenho de outras funções causa de diminuição do valor desse pensionamento.

Nesse sentido, a título exemplificativo, citam-se os seguintes precedentes:

“RECURSO DE REVISTA. DOENÇA PROFISSIONAL. INCAPACIDADE TOTAL PARA A PROFISSÃO. DANOS MATERIAIS. BASE DE CÁLCULO. VALOR CORRESPONDENTE À ÚLTIMA REMUNERAÇÃO PERCEBIDA. 1. O Tribunal Regional consignou que a autora, em decorrência das atividades laborais desenvolvidas como auxiliar de produção, quais sejam, -enformar presuntos-, -refilar e picar pernis-, -embutir salgados, limpar pisos e vidros, atender telefone, retirar lixo e etiquetar caixas-, foi acometida de doença ocupacional - -síndrome do túnel do carpo bilateral com sequelas crônicas do nervo mediano e tendinose da cabeça longa do bíceps à direita-. Registrou, ainda, que -mesmo que a doença não tenha incapacitado totalmente a autora, trouxe a ela a impossibilidade de realizar serviços para os quais possuía qualificação profissional e com os quais provia o seu sustento- e que -a perícia revelou que ela não pode mais exercer as atividades para as quais era habilitada-. 2. Verifica-se, assim, que a empregada, face à doença profissional que a acometeu, não pode mais exercer o seu ofício, ou seja, está totalmente incapacitada para os serviços prestados, por mais de dez anos, como auxiliar de produção. Nesse contexto, entendo que o valor a ser considerado no cálculo da indenização por danos materiais é aquele correspondente à última remuneração percebida pela autora. 3. É que o grau de incapacidade - se total ou parcial - deve ser aferido à luz da profissão exercida pela vítima, entendimento que encontra respaldo no princípio da restitutio in integrum e nas disposições contidas no art. 950 do CC (-Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou ou da depreciação que ele sofreu- - destaquei). 4. Tal conclusão - de que -o cálculo da pensão deve observar o percentual de 100% do último salário- - não é alterada pelo fato de a trabalhadora poder desempenhar atividades laborais distintas daquelas executadas em benefício



**PROCESSO N° TST-RR-907-68.2012.5.05.0493**

da reclamada. A possibilidade de trabalho em outra função não anula a efetiva perda da capacidade para o exercício de seu ofício ou profissão-, pressuposto legal apto a ensejar o pagamento de pensão mensal integral, nos moldes previstos no dispositivo transcrito. Ademais, a síndrome do túnel do carpo bilateral se constitui em nítido obstáculo à obtenção de novo emprego, com remuneração semelhante a que percebida antes da consolidação da doença, mormente tendo em mira o grau de escolaridade da reclamante, que, conforme reconhecido pelo próprio Tribunal Regional, - restringe as atividades produtivas para as quais pode se habilitar -.(...)” (RR - 2076-90.2010.5.12.0000 Data de Julgamento: 17/09/2014, Redator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/10/2014.)

“(...) III - RECURSO DE REVISTA ADESIVO DO RECLAMANTE. ACIDENTE DE TRABALHO. READAPTAÇÃO EM OUTRA FUNÇÃO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARA AS TAREFAS EXERCIDAS AO TEMPO DA LESÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. PENSÃO MENSAL. 1. No caso, ficou patente a incapacidade total do reclamante para o desempenho das atividades antes exercidas, na medida em que ele, após o acidente sofrido, foi readaptado em outra função, procedimento que só tem razão de ser nas hipóteses em que se mostra inviável o exercício das mesmas tarefas realizadas antes do infortúnio. 2. Muito embora o autor tenha permanecido trabalhando na empresa, faz ele jus ao recebimento de pensão mensal, no valor equivalente a 100% de sua última remuneração, uma vez que, nos moldes do art. 950 do Código Civil, a concessão da pensão mensal e a fixação de seu valor leva em conta o trabalho para o qual o obreiro se inabilitou, ou seja, o ofício desempenhado ao tempo da lesão, não refletindo no direito à indenização (pensionamento) tampouco em sua quantificação o fato de o obreiro ter sido reabilitado em outra função. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR - 245300-80.2005.5.02.0022 Data de Julgamento: 17/12/2014, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/01/2015.)

“INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. MONTANTE DA PENSÃO MENSAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO E TOTAL PARA A ATIVIDADE EXERCIDA. 1 - Nessa matéria, tenho entendido que a



**PROCESSO N° TST-RR-907-68.2012.5.05.0493**

interpretação teleológica do art. 950 do CCB leva à conclusão de que: o empregado que "não possa exercer o seu ofício ou profissão", e que tem direito à indenização por danos materiais correspondente à "importância do trabalho para que se inabilitou", é aquele cuja lesão resulta na incapacidade permanente total para o trabalho, não podendo ser reaproveitado, seja na função anteriormente exercida, seja em outra função; diferentemente, o empregado que tem diminuída "a capacidade de trabalho", e que tem direito à indenização por danos materiais correspondente à "depreciação que ele [o trabalho] sofreu", é aquele cuja lesão resulta na incapacidade permanente parcial, podendo ser reaproveitado em outra função. 2 - Contudo, ante a relevância e o profundo significado da garantia institucional da proteção do trabalhador acidentado, constato que a matéria exige reflexão mais aprofundada, levando em conta as peculiaridades dos casos submetidos à apreciação desta Corte Superior, nos quais ocorre simultaneamente a perda parcial da capacidade para o trabalho e a perda total da capacidade para a função exercida, com a aposentadoria por invalidez. 3 - Há casos emblemáticos como este dos autos, em que o reclamante teve a perda total da capacidade para a função, não podendo mais exercer seu ofício ou profissão, e foi aposentado por invalidez, o que significa que não pôde ser reaproveitado para outra função, ainda que a perda da capacidade para o trabalho tenha sido parcial. 4 - Nesse contexto especial, deve ser reconhecido o direito ao pagamento da pensão mensal vitalícia equivalente a 100% da remuneração, conforme a jurisprudência recente. Precedentes. 5 - Recurso de revista a que se dá provimento. (...)” (RR - 396-12.2010.5.20.0012 Data de Julgamento: 10/12/2014, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2014)

Registre-se, por oportuno, que esta Corte também espousa entendimento de que é permitida a cumulação do valor pago a título de dano material (pensionamento ou indenização substitutiva) e o benefício previdenciário, conforme os seguintes precedentes:

**“(...) 3. DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*.**



**PROCESSO N° TST-RR-907-68.2012.5.05.0493**

PRECEDENTES. DESPROVIMENTO DO APELO. Não há qualquer óbice legal ou constitucional na cumulação do recebimento de indenização decorrente da responsabilidade civil do empregador com aquela que o empregado acidentado recebe da Previdência Social, inclusive porque tal garantia é assegurada pelo artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988. Ademais, a decisão atacada está em consonância com a iterativa, notória e atual jurisprudência do TST, não prosperando o apelo. Incidência da Súmula 333 do TST e do art. 896, §4.º da CLT. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.” (AIRR - 1673-84.2011.5.09.0513 Data de Julgamento: 17/09/2014, Relator Desembargador Convocado: Cláudio Armando Couce de Menezes, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/09/2014)

“(…) PENSÃO VITALÍCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. É perfeitamente possível a cumulação do benefício previdenciário com a indenização por dano material (pensão vitalícia), tendo em vista a natureza jurídica diversa das parcelas, além da responsabilidade imputada ao causador do dano. Precedentes. Não conhecido.(…)” (RR - 2649900-59.2009.5.09.0006 Data de Julgamento: 26/11/2014, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/12/2014)

“(…) INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL. CUMULAÇÃO DA INDENIZAÇÃO COM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. A regra contida no art. 950 do Código Civil estampa relação objetiva entre a reparação proporcional e o grau de comprometimento da capacidade de trabalho, não podendo o benefício previdenciário recebido em razão do acidente de trabalho ser descontado do valor da pensão vitalícia mensal, em razão da natureza distinta das parcelas. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (...)” (RR - 402100-77.2009.5.09.0095 Data de Julgamento: 08/10/2014, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/10/2014)



**PROCESSO N° TST-RR-907-68.2012.5.05.0493**

“RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - ACIDENTE DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS (LUCROS CESSANTES) - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO JUNTO AO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO OFICIAL - NATUREZA DISTINTA - CUMULAÇÃO- POSSIBILIDADE. A indenização por danos materiais (lucros cessantes) a ser paga pelo empregador (indenização civil material pelo ato ilícito) e o benefício previdenciário recebido pelo trabalhador acidentado, durante a convalescença, não se confundem e decorrem de relações jurídicas absolutamente distintas, podendo ser recebidas concomitantemente, sem qualquer impedimento ou compensação. Aplicação dos arts. 7º, XXVIII, da Constituição Federal e 121 da Lei nº 8.213/91. Recurso de revista conhecido e provido. (...)” (RR - 407-02.2010.5.24.0086 Data de Julgamento: 10/09/2014, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/09/2014.)

“(…) 3. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. COMPENSAÇÃO COM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. A indenização devida pelo empregador é autônoma em relação aos direitos concedidos pela Previdência Social, motivo pelo qual é cabível a cumulação, sem nenhuma dedução ou compensação. Não se trata de bis in idem, visto que os benefícios previdenciários são pagos em razão dos riscos normais do trabalho, e a indenização prevista no art. 7º, XXVIII, da CF tem como fato gerador o comportamento ilícito do empregador que resulta no evento danoso. Assim, a pensão paga por ato ilícito não exclui o direito à percepção do benefício previdenciário, porquanto o art. 950 do CC visa apenas à reparação do ato ilícito do qual decorre a incapacidade total para o trabalho ou a sua redução, o que difere da situação prevista na legislação previdenciária. Assim, o reclamante tem direito à referida indenização, sem nenhuma dedução ou compensação com o benefício previdenciário. (...)” (AIRR - 2337-15.2010.5.02.0362 Data de Julgamento: 26/11/2014, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/11/2014).

Dessa forma, o Regional, ao indeferir o pensionamento mensal/indenização em uma só parcela requerido pelo reclamante, por



**PROCESSO N° TST-RR-907-68.2012.5.05.0493**

considerar que este não estava incapacitado permanentemente para o labor, bem como por considerar não cumulável o pagamento de indenização por dano material com o benefício previdenciário, não observou a diretriz do art. 950 do CC, violando tal dispositivo.

**Conheço** do recurso de revista por violação do art. 950 do CC.

**3. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO**

Conforme transcrição do acórdão regional em tópico precedente, aquela Corte manteve o valor da indenização a título de dano moral fixada na origem.

Afirma o reclamante às fls. 1311/1319 - seq. 1 que o Regional não observou o aspecto punitivo da indenização ao manter o valor fixado na origem, quanto ao dano moral, razão pela qual entende que o montante indenizatório não se mostra justo, considerando a gravidade do ato ilícito, os danos emocionais, os riscos à segurança e à saúde do trabalhador e a situação econômica das reclamadas.

Aponta violação dos arts. 5º, V, da CF; 186, 187, 944 e 927 do CC e 53 da Lei nº 5.250/67. Indica divergência jurisprudencial. Sem razão.

Os arts. 186, 187 e 927 do CC tratam da indenização por dano moral, mas não da quantificação dessa indenização, razão pela qual não se verificam violados pela decisão do Regional, que se limitou a analisar a questão sob o aspecto do valor arbitrado para tal fim.

O Regional conclui que o valor fixado na sentença a título de dano moral deveria ser mantido, ao fundamento de que, considerando a extensão do dano, a condição socioeconômica do ofensor e as condições psicológicas das partes e o grau de culpa da empresa, o valor arbitrado na origem se mostrava proporcional.

Verifica-se que a decisão consagrada no acórdão regional está calcada na análise da situação fático-probatória delineada nos autos, pela qual foi ponderada, à luz da razoabilidade e da proporcionalidade, tanto a lesividade da conduta da reclamada quanto sua situação econômica da empresa e o grau de culpa do ofensor. Diante desse



**PROCESSO N° TST-RR-907-68.2012.5.05.0493**

quadro, não se constata a violação direta e literal dos arts. 5º, V, da CF; 944 do CC e 53 da Lei n° 5.250/67, que tratam da mensuração da indenização.

O aresto indicado às fls. 1314/1318 (seq.1) é proveniente do mesmo regional cujo acórdão se busca reformar, sendo inválido para fins de confronto de teses, a teor da OJ n° 111 do TST.

O aresto citado à fl. 1319 (seq.1), apesar de formalmente válido, é inespecífico, porquanto pondera a quantificação do dano moral em virtude de situação fática peculiar àquele caso, na qual restou configurada a sensação de invalidez, baixa consideração como pessoa e depressão daquela reclamante, situação que não guarda similitude fática com a ora analisada, na qual não se atestou a invalidez do reclamante, mas diminuição de sua capacidade laborativa. Incidente o óbice da Súmula 296 do TST.

**Não conheço.**

**4. PLANO DE SAÚDE.**

O Regional adotou os seguintes fundamentos:

**“PLANO DE SAÚDE**

Insiste o recorrente na instituição de um plano de saúde em caráter definitivo, pois deixou de receber assistência médica no momento em que mais necessitava.

O Juízo de origem indeferiu o pedido, sob seguinte fundamento: *"No tocante ao plano de saúde, tem-se que não há norma jurídica que imponha esta obrigação ao empregador, já que o direito à saúde, constitucionalmente assegurado a todos, é um dever do Estado, devendo ser exercitado em face deste."* -fls. 513.

Conforme destacado pelo Juízo de origem, não há norma, contratual ou normativa que obrigue ao empregador a instituição de plano de saúde, pois o contrato de trabalho celebrado entre as partes não prevê este benefício.

Nada a reformar.” (fls. 1217/1219 – seq.1)





**PROCESSO N° TST-RR-907-68.2012.5.05.0493**

Sustenta o reclamante às fls. 1319/1321 - seq. 1 que "a legitimidade para a instituição de plano de saúde, em favor do autor, em definitivo, decorre do fato de que o mesmo encontra-se lesionado no seu aspecto físico e psíquico e necessita de tratamento médico constante", razão pela qual entende que, tendo o acidente de trabalho ocorrido por culpa patronal, esta deve "custear integralmente o plano de saúde a ser instituído em favor do empregado acidentado."

Aponta violação do art. 950 do CC.

Sem razão.

O Regional consignou premissas fáticas no sentido de a pretensão do reclamante é a instituição de plano de saúde e de que o contrato de trabalho não prevê esse benefício.

Logo, a conclusão do Regional em manter o indeferimento do pedido do reclamante não viola o art. 950 do CC, na medida em que este dispositivo não impõe tal obrigação de fazer ao ofensor.

**Não conheço.**

**5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERDAS E DANOS.**

O Regional adotou os seguintes fundamentos:

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS** Busca o recorrente a reforma do julgado na parte que w indeferiu o pleito de honorários advocatícios, argumenta que não há restrição legal para que não seja adotado na esfera trabalhista o critério que vigora para dívidas civis.

Sem razão.

De modo geral, os honorários advocatícios não são devidos no processo trabalhista em razão do *jus postulandi* que impera nesta Justiça Especializada. As Súmulas 219 e 329/TST, no entanto, reafirmam o entendimento de que mesmo após a promulgação da Constituição Federal, é possível no âmbito do processo trabalhista o deferimento da referida verba que, porém, não deconre apenas da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e alegar miserabilidade, para fazer jus a esse direito. *In casu*, O autor não está assistido pelo sindicato da categoria profissional, mas por patrono particular - fls. 13. Assim,



**PROCESSO N° TST-RR-907-68.2012.5.05.0493**

desnecessária a análise da presença do segundo requisito legal, quando sequer o primeiro foi preenchido.

Sem reparos.

Nego provimento ao recurso do reclamante.” (fls. 1219/1221 – seq. 1)

Sustenta o reclamante às fls. 1321/1322 – seq. 1 que contratou advogado para ajuizar a presente ação, ressaltando que, para interposição de recurso para a segunda instância, a presença de advogado é obrigatória, razão pela qual entende que o deferimento dos honorários advocatícios advém das disposições insertas nos arts. 389, 395 e 404 do CC, os quais reputa violados.

Sem razão.

No direito processual trabalhista, prevalece o princípio de que a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios se dá apenas nos casos previstos na Lei nº 5.584/70, não decorrendo somente da insuficiência econômica do empregado, além de não se tratar de reparação por prejuízos, nos termos dos artigos 402 e 404 do Código Civil.

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes oriundos da SDI-1 do TST, órgão uniformizador da jurisprudência *interna corporis*:

“RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS OBRIGACIONAIS. ARTIGOS 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO. SÚMULA 219 DO TST. De acordo com a jurisprudência que se firmou acerca dos honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho o deferimento da verba encontra fundamento específico no artigo 14 da Lei nº 5.584/70, o qual disciplina a concessão e a prestação de assistência judiciária. A jurisprudência sedimentada na Súmula 219 do TST, a qual interpreta a Lei 5.584/70, concluiu que, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre apenas da sucumbência, dependendo da satisfação dos requisitos afetos à prestação de assistência sindical e à hipossuficiência econômica. Tal entendimento foi



**PROCESSO N° TST-RR-907-68.2012.5.05.0493**

corroborado pela Súmula 329, bem como pela Orientação Jurisprudencial 305 da SBDI-1, ambas do TST. O posicionamento adotado pela Turma, no sentido do deferimento de honorários advocatícios contratuais, não observou, de acordo com a construção jurisprudencial mencionada, a recomendação quanto ao cumprimento dos requisitos para o deferimento da verba, pois construída sob o alicerce da concepção civilista de ressarcimento integral do dano, e não com base na lei de aplicabilidade específica à Justiça do Trabalho. Dessarte, e ressalvado entendimento pessoal, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios de forma indenizável, a título de reparação por perdas e danos, não encontra amparo no direito processual trabalhista, em razão da existência de regulamentação específica na Lei 5.584/70, não sendo a hipótese de aplicação subsidiária das regras inscritas nos artigos 389, 402 e 404 do Código Civil. Há precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido.” (E-ED-RR - 1347-46.2012.5.04.0023 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 07/11/2014)

“RECURSO DE EMBARGOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO - INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. A condenação em honorários de advogado a título de indenização por perdas e danos experimentados pela autora não encontra suporte no direito processual do trabalho. Recurso de embargos conhecido e provido.” (E-RR - 446-32.2012.5.14.0401 , Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, , Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 12/09/2014)

A Súmula n° 219 desta Corte preceitua que, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Cumprido registrar, ademais, que o artigo 133 da Constituição Federal, ao estabelecer que o advogado é indispensável à administração da Justiça, não derogou os comandos legais alusivos às



**PROCESSO N° TST-RR-907-68.2012.5.05.0493**

condições da condenação a honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, consignadas na Lei n° 5.584/70. Inteligência da Súmula n° 329 deste Tribunal.

Portanto, são necessários dois requisitos concomitantes para concessão da verba honorária, a saber: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato, consoante a diretriz da OJ 305 da SDI-1 desta Corte.

*In casu*, extrai-se do acórdão regional que não foram preenchidos os requisitos previstos na Lei n° 5.584/70, o que desautoriza o deferimento do pedido de honorários advocatícios.

Nesse contexto, ao indeferir os honorários advocatícios, o Tribunal *a quo* decidiu em sintonia com as Súmulas n°s 219 e 329 do TST e com a jurisprudência pacificada desta Corte, o que impede o conhecimento da revista, nos termos da Súmula n° 333/TST.

**Não conheço.**

**II - MÉRITO**

**DANO MATERIAL. PENSIONAMENTO. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 950 DO CÓDIGO CIVIL.**

Como consequência lógica do conhecimento do recurso de revista por violação do art. 950 do CC, **dou-lhe provimento**, para afastar a premissa de ausência da incapacidade permanente para o labor exercido na reclamada e devolver os autos à Vara de origem para fixar a indenização material (pensão), considerando que no acórdão não há elementos para tal fixação.

**Recurso provido.**

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **não conhecer** do recurso de revista do reclamante quanto aos temas "dano moral/valor da indenização", "plano de saúde" e "honorários advocatícios por perdas e danos"; **conhecer** do



**PROCESSO N° TST-RR-907-68.2012.5.05.0493**

recurso de revista quanto ao tópico "dano material/pensionamento/cumulação com benefício previdenciário/artigo 950 do Código Civil", por violação do art. 950 do CC e, no mérito, **dar-lhe provimento** para afastar a premissa de ausência da incapacidade permanente para o labor exercido na reclamada e devolver os autos à Vara de origem para fixar a indenização material (pensão), considerando que no acórdão não há elementos para tal fixação.

Brasília, 22 de abril de 2015.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

**DORA MARIA DA COSTA**

**Ministra Relatora**