

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

Bruno Menna Barreto Azmus

Dano Estético – As Consequências de um Acidente de Trabalho

Porto Alegre, Janeiro 2014.

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

Bruno Menna Barreto Azmus

Dano Estético – As Consequências de um Acidente de Trabalho

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de especialista no Curso de Especialização em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador(a): Luciane Cardoso Barzotto

Porto Alegre, Janeiro de 2014.

*Dedicado à Carolina
Ferreira Fetzer, por me motivar a
escolher este tema, também em
razão de um acidente ocorrido
durante o ano de 2013, bem como
por estar sempre ao meu lado, sendo
compreensiva mesmo nos momentos
em que estive ausente para a
concretização do presente trabalho e
ao longo do curso de especialização.*

AGRADECIMENTOS

A Antonio Carlos Azmus, Ana Lúcia M. B. Vasconcellos e Roberta Azmus, que muito me estimularam para que eu seguisse adiante e chegasse até aqui.

A minha orientadora, a professora Luciane Cardoso Barzotto, que, sem dúvida, me guiou muito bem nesta caminhada do trabalho de conclusão de curso, assim como durante toda a pós-graduação.

A todos em minha família, sempre tão importante em minha vida.

Por fim a todos os meus colegas de escritório que me ajudaram, desde a escolha do curso, até a elaboração do trabalho.

RESUMO

O presente trabalho objetiva fazer um estudo instigador, analisando a questão do Dano Estético relacionado ao direito do trabalho, trazendo casos de acidente de trabalho para melhor ilustrar o debate. Também será abordada a questão da responsabilidade civil de suas diversas formas e classificações, sempre relacionando ao acidente de trabalho e aos danos estéticos provocados. Tentaremos, ainda, buscar uma resposta para a questão da quantificação da dor, nas hipóteses de indenização por dano estético, assim como a possibilidade da sua cumulação com o dano moral.

Palavras-chave: Dano Estético, Acidente de Trabalho, Responsabilidade Civil, Cumulação com Dano Moral.

ABSTRACT

The present work aims to be an instigator study, analyzing the issue of Aesthetic damage related to labor law, showing accident work cases trying to illustrate the debate. It will also address the issue of the responsibility of its various forms and ratings, always relating to accidents at work and the aesthetic damage caused. Try also seek an answer to the question of quantification of pain, in case of compensation for aesthetic damage, as well as the possibility of overlapping with the damage.

Key words: Aesthetic Damage, Occupational Accident, Liability, Damage Accumulation with Moral.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1. DANO ESTÉTICO.....	09
1.1 Conceito.....	09
1.2 Origem do Dano Estético.....	10
1.3 Fundamento Legal e Súmulas do STJ.....	14
1.4 Da Proteção à Saúde.....	15
2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	20
2.1 Acidente de Trabalho - Conceito e Fundamento Legal.....	20
2.2 Da Responsabilidade Civil por Acidente de Trabalho.....	22
2.3 Diferenciação da responsabilidade civil subjetiva e objetiva	25
2.4 Nas doenças ocupacionais e acidentes-tipo.....	27
2.5 Nas atividades de risco.....	28
2.6 Excludentes da responsabilidade civil objetiva	31
3. DO DANO ESTÉTICO E DANOS MORAIS	36
3.1 Cumulação Do Dano Estético e Dano Moral.....	36
3.2 Formas De Reparação e Quantificação da Indenização.....	41
3.3 Dano Ricochete	45
3.4 Dano Estético pelo mundo.....	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	50
ANEXOS	52
ANEXO A:	52

INTRODUÇÃO

Ao contrário da referencia contida no parágrafo 1º do artigo 1.538 do Código Civil de 1916, o Dano Estético não foi expressamente disciplinado pelo Código Civil de 2002, sendo vislumbrado em seu artigo 949, que se refere a “algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”.

Todavia, em que pese a referida legislação não tenha trazido de forma expressa a denominação "Dano Estético", não significa que tenha sido esquecido, muito pelo contrário, tratando-se de um tema recorrente em nossos Tribunais, e bastante analisado pela doutrina, em especial quanto a discussão se o Dano Estético seria uma ramificação do Dano Moral, ou se trata-se de um Dano com características próprias, não se confundindo com o abalo moral.

Ao longo do presente trabalho, será relacionado o Dano Estético decorrentes de Acidentes de Trabalho, analisando a responsabilidade do empregado e do empregador, causas para prevenção e consequências decorrentes do Dano Estético, sua distinção quanto ao Dano Moral típico, bem como da quantificação desta espécie de Dano.

Quanto a esta última questão - quantificação do Dano Estético - surge uma pergunta:

Será que é realmente possível quantificar o Dano Estético decorrente de um acidente de trabalho?

Com o prosseguimento deste trabalho, esta questão estará sempre presente, em meio aos conceitos doutrinários, jurisprudências e casos concretos que serão apresentados.

Trata-se de um tema que está no dia a dia dos operadores do direito, em especial de quem atua no âmbito trabalhista, tendo em vista a grande quantidade de reclamações existentes em nossos tribunais, sem contar os outros tantos casos de Dano Estético que sequer chegam a esfera judicial.

No primeiro capítulo deste trabalho, buscaremos esclarecer alguns aspectos referentes ao Dano Estético, tais como, o seu conceito e sua abrangência; bem como a modificação já mencionada no atual Código Civil. Ainda neste capítulo, será enfocada as consequências físicas do Dano Estético, os prejuízos ocasionados das mais variadas formas. Por fim, será abordada a questão quanto a proteção a saúde do trabalhador.

Em seguida, será analisado a situação no que toca a responsabilidade civil pelo Dano Estético nos casos de acidentes de trabalho. Neste ponto, será abordada a questão da responsabilidade do empregador no caso de acidentes. Há de se ressaltar neste ponto as medidas preventivas a serem adotadas pelo empregador em relação a saúde de seus empregados, ou se isso só ocorre após a ocorrência de um acidente de trabalho.

Por fim, será proposta a discussão existente sobre o tema no que diz respeito ao Dano Estético e Dano Moral, formas de reparação, quantificação da dor sofrida em ambos os danos, possibilidade de cumulação em casos de uma demanda judicial. Neste tópico, a fim de ilustrar o estudo, veremos decisões recentes sobre o tema, bem como o posicionamento de nossos tribunais a respeito da matéria.

1. DANO ESTÉTICO

1.1 Conceito

De início, impõe-se analisarmos todas as peculiaridades do Dano Estético, especialmente no que toca ao seu conceito, a fim de familiarizar a todos com a discussão aqui proposta.

De acordo com a lição de Sebastião Geraldo de Oliveira, o Dano Estético tem o seguinte conceito:

Enquadra-se no conceito de dano estético qualquer alteração morfológica do acidentado como, por exemplo, a perda de algum membro ou mesmo um dedo, uma cicatriz ou qualquer mudança corporal que cause repulsa, afeiamento ou apenas desperte a atenção por ser diferente.¹

Esclarece-nos também a doutrina de Maria Helena Diniz:

O dano estético é toda a alteração morfológica do indivíduo, que, além da aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa.²

Como se pode notar, tanto nos entendimentos acima trazidos, como no disposto na antiga legislação citada, o dano estético se refere a um afeiamento, aleijão ou deformidade da vítima.

Ao analisarmos seu conceito, impõe-se aqui trazer a definição de Tereza Ancona Lopez, em sua obra Dano Estético - Responsabilidade Civil, conforme trecho abaixo:

¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional . São Paulo: LTR, 2007. p.219.

² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil, 2002. p. 73

Nós definiríamos o dano estético (ou *ob deformitatem*, de maneira que o chama Giorgi³) como qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um "enfeamento" e lhe causa humilhações e desgostos, dando origem portanto a uma dor moral.⁴

Assim, dá análise acima referida, pode-se extrair que o dano estético não se caracteriza apenas como feridas horríveis, deformidades gritantes, ou amputações de membros, mas sim, qualquer modificação que seja duradoura na pessoa que lhe traga um prejuízo na aparência que tinha no passado.

Importante voto do ilustre e saudoso Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, quando ainda no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp. 156.453/SP, em 17/05/1999, estando descrito que "tecnicamente, é possível que a indenização decorrente da lesão deformante alcance verbas independentes de dano material, de dano moral e de dano estético.

Na realidade, com esta perspectiva o dano estético perde a sua característica inaugural de espécie do gênero dano moral, à medida que comporta ressarcimento diverso daquele, mesmo que, em alguns casos, haja o seu cômputo dentro do dano moral.

1.2 A Origem do Dano Estético

A expressão estética vem do grego *aithesis* que significa sensação. A estética é conhecida como o estudo da beleza e suas manifestações na arte e na natureza.

³ GIORGI, Giorgio. *Teoria delle obbligazione*, 6ªed. Casa Ditrice. Firenze, 1904, p, 397 e segs.

⁴ LOPEZ, Teresa Ancona. O Dano Estético: Responsabilidade Civil. 2004. p. 21.

O estudo na obra de Tereza Ancona Lopez vai a fundo na definição clássica da palavra, citando Aristóteles e a definição do filósofo sobre a referida expressão, senão vejamos o trecho a seguir:

"Na concepção clássica, que vem de Aristoteles, é a estética uma ciência pratica ou normativa que dá regras ao fazer humano sob aspecto do belo. Portanto, é a ciência que tem como objetivo material a atividade humana (fazer) e como objeto formal (aspecto sob o qual é encarado esse fazer), o belo."

A questão do "belo" sempre se deu de acordo com as tendências ou com as verdades de cada sociedade, razão pela qual sempre desafiou os filósofos.

Para continuar nesse passeio histórico pela origem do dano estético, importante lembrar que na Lei das XII Tábuas⁵, a Tábua VIII – Dos Delitos, já protegia o delito de "iniura" designava todo tipo de lesão corporal causada ao homem, conforme citado na obra de Maria Cristina da Silva Carminignani, conforme abaixo transcrito:

a) 'membrum ruptum' – (Tav. VIII – 2) – referia-se ao delito de uma mutilação de um membro do corpo, para o qual era previsto a punição com a pena de Talião, ou seja, o autor deveria sofrer a mesma mutilação a que havia dado causa. Deixava-se à critério da vítima a opção pela composição pecuniária, não existindo qualquer regulamentação nesse sentido;

b) os 'fractum' – (Tav. VIII – 3) – referiam-se ao delito de quebra ou fratura de um osso. Por tratar-se de delito menos grave, a pena de Talião era substituída pela pena pecuniária, no valor de 300 asses em se tratando de homem livre e 150 asses em se tratando de escravos;

⁵ A Lei das Doze Tábuas (*Lex Duodecim Tabularum* ou simplesmente *Duodecim Tabulae*, em latim) constituía uma antiga legislação que está na origem do direito romano. Formava o cerne da constituição da República Romana e do *mos maiorum* (antigas leis não escritas e regras de conduta) Disponível em: Wikipédia (http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_das_Doze_T%C3%A1buas). Acesso em 08/01/2014.

c) 'iniura' – Consistia em violência leve, que abrangia outras ofensas corporais, tais como tapas, beliscão, pontapé, etc. eram punidas com a multa de 25 asses.”⁶

Para efeitos de estudo sobre a origem do dano estético na legislação nacional, necessária a lembrança dos dispositivos que a embasavam, senão vejamos.

No início do século XX, mais especificamente em 07 de dezembro de 1.912, o Decreto nº 2.681, cuja legislação regula a responsabilidade civil das estradas de ferro, mais especificamente em seus artigos 17 e 21 da referida norma, possibilitava-se a cumulação de danos.

O artigo 17 do decreto acima citado, estava descrito o seguinte:

“As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea.”

Já o artigo 21 descrevia que:

“No caso de lesão corpórea ou deformidade, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidade para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente.”

Nessa linha, algumas teorias surgiram para sustentar a possibilidade de indenização autônoma do dano estético, pois as expressões “lesão corpórea”, do artigo 17, “lesão corpórea ou deformidade” e “indenização conveniente”, do artigo 21, referiam-se justamente à indenização pelo dano à integridade física, à saúde e, portanto, possibilitando a reparação do dano estético.

⁶ CARMIGNANI Maria Cristina da Silva, A evolução histórica do dano moral. São Paulo: Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo, nº 49 de dezembro de 1999. p. 33/34.

O Dano Estético foi reconhecido no Brasil bem antes da indenização por Dano Moral, sendo introduzido pelo Código Civil de 1916, em seu artigo 1.538, que previa que a indenização para o caso de ferimento de outra ofensa à saúde, estabelecia que o valor seria duplicado se o ferimento resultasse aleijão ou deformidade.

Vejamos a integral determinação o artigo 1.538, parágrafo 1º, do revogado Código Civil de 1.916:

“No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente. § 1º - Esta soma será duplicada, se o ferimento resultar aleijão ou deformidade.”

Conforme lição de Teresa Ancona Lopes, “cuidava o referido artigo de indenização no caso de dano estético, considerado este aquela lesão permanente e que acarreta sofrimentos morais, pois, ao estabelecer que ‘a soma será duplicada’ (o significado do vocábulo ‘soma’ veremos a seguir), quis tornar efetiva a reparação pelos danos morais advindos do aleijão ou da deformidade.”⁷

Atualmente, o dispositivo supramencionado refere-se ao vigente artigo 949 do Código Civil de 2.002, que assim dispõe:

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

De acordo com o histórico trazido, vemos que não se trata de um assunto exatamente novo na nossa legislação, porém que continua sendo objeto de debate tanto na doutrina quanto em nossos tribunais.

⁷ LOPEZ, Teresa Ancona. O Dano Estético: Responsabilidade Civil. 2004. p. 180.

1.3 Fundamento Legal e Súmulas do STJ

O dano estético não se encontra disposto apenas em nossa legislação civil, mas também tem há uma construção legal embasada na Carta Magna que sustenta a reparação da ofensa à integridade física do ser humano.

Os artigos 6º e 196 da Constituição Federal apresentam, como direito fundamental da pessoa humana e direito social, a proteção da saúde, sendo positivado que “*A saúde é direito de todos.*”

A reparação do dano à integridade física, portanto, surge da proteção à saúde, sendo a Constituição Federal uma importante norma regulamentadora da integral e plena reparação do dano estético.

A Constituição Federal de 1988 no art. 5º, inciso V, estabelece que “*é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*”.

A imagem inserta na Lei Maior, que Miguel Reale a classificou como sendo a dimensão ética que a pessoa possui perante a coletividade pode ser interpretada como dano à saúde e à integridade física.⁸

Inobstante à incontestável fundamentação constitucional que sustenta a reparação autônoma e independente do dano estético, outros dispositivos legais também a amparam, conforme se depreende da parte final do artigo 949 do Código Civil, ao descrever que “*No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.*”

⁸ REALE, Miguel. *Temas de direito positivo*, São Paulo: Revista dos Tribunais. 1992. p. 22.

Observe-se que a parte final do dispositivo em comento possibilita a reparação “de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”.

A III Jornada de Direito Civil, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em dezembro de 2004, sob coordenação do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Ari Pargendler, aprovou o Enunciado 192, trazendo expressamente a previsão legal para a reparação independente do dano estético, esclarecendo o seguinte:

“Os danos oriundos das situações previstas nos arts. 949 e 950 do Código Civil de 2002 devem ser analisados em conjunto, para o efeito de atribuir indenização por perdas e danos materiais, cumulada com dano moral e estético.”

Em que pese o dano estético venha sendo amplamente reconhecido por nossos Tribunais Superiores, ainda continua sendo recusado por parte da doutrina, que trata a reparação do dano estético como sendo de ordem material, com a destinação à realização de cirurgias, tratamentos etc.

Há, ainda, o posicionamento minoritário de que o dano estético é uma espécie do gênero dano moral, cabendo, assim, uma única reparação, que já englobaria o prejuízo psíquico e à saúde.

1.4 Da proteção a saúde

Sem prejuízo das interpretações divergentes existentes em nossa doutrina, importante ressaltar que o dano estético advém de proteção à saúde, que ora se propõe a mostrar no presente trabalho.

Todavia, o dano estético não se refere apenas a questão da beleza, conforme a classificação mais antiga sobre o tema. Trata-se também de um dano à saúde,

uma vez que pode ocasionar prejuízos nas funções orgânicas, físicas ou mentais de um indivíduo, enquanto que são considerados como danos estéticos aqueles em que é causada alguma deformidade na aparência ou aspecto físico da pessoa lesada.

Os artigos 1.538 e 1.539 do revogado Código Civil já agasalhavam a ideia de proteção tanto à saúde como a integridade da estética da pessoa.

Conforme explicita Tereza Ancona Lopez ⁹: *“fazem parte dessa integridade a saúde física e a aparência estética; por isso afirmamos ser o dano estético, (...), uma ofensa a um direito da personalidade”*.

A partir desta definição, tem-se que o dano estético consiste em ofensa aos direitos de personalidade da pessoa humana. Isto pelo fato de os mesmos consistirem em prerrogativas do indivíduo em relação às diversas dimensões que integram sua pessoa, dentre as quais se inclui o direito à integridade física e a saúde.

São danos que causam um sentimento de desgraça física, um incômodo ou desgosto, não sendo necessário para sua configuração à ocorrência de deformações extremas como um aleijão ou amputação de membros, de modo que para sua caracterização basta algum prejuízo à saúde ou uma transformação física indesejada.

Necessário aqui trazer um breve histórico sobre o tema. Durante a primeira guerra mundial, ocorreram diversas manifestações operárias que resultaram na criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), durante a Conferência de Paz de 1919, que nasceu com o objetivo de dar às questões trabalhistas um tratamento uniforme visando garantir justiça social.

⁹ LOPEZ, Teresa Ancona. O Dano Estético: Responsabilidade Civil. 2004. p. 46.

A OIT vinculou-se, em 1945, à Organização das Nações Unidas (ONU), com o intuito de promover a regulamentação das normas de trabalho no plano internacional, promovendo a prevenção e a defesa das relações de trabalho. Mônica Maria Lauzid de Moraes aponta claramente que:

[...] a OIT é importante instrumento de atuação para a aplicação e promoção dos princípios constitucionais da valoração do trabalho humano e da dignidade da pessoa do trabalhador, com objetivo maior fundamentado na justiça social, pela qual, somente se alcançará, com o respeito às normas de saúde e segurança no meio ambiente do trabalho. É assaz ressaltar que, a competência da OIT abrange todas as questões referentes ao trabalho e todos aqueles que se dedicam ao trabalho, em que a competência *ex ratione materiae* (em razão da matéria) e *ex ratione personae* (em razão da pessoa), aplica-se: às condições de trabalho em geral, com um ilimitado campo de ação no domínio do progresso social; e todos os seres humanos, quer o trabalhador em potencial, quer o homem que trabalha (qualquer que seja a atividade ou a forma de realizá-la), ou em inatividade por motivos biológicos, sociais ou econômicos, quer como membro da família ou como dependente. Assim, consoante a competência ilimitada da OIT no campo de ação quanto à condições de trabalho, bem como pertencendo o direito à vida ao domínio dos direitos básicos ou fundamentais, entendemos que o direito à saúde é um direito individual no sentido de que requer a proteção da integridade física e mental do indivíduo e de sua dignidade; e é também um direito social no sentido de que impõe ao Estado e à sociedade a responsabilidade coletiva pela proteção da saúde dos cidadãos e pela prevenção e tratamento das doenças. (2002, p. 71-72).

As principais Convenções da OIT que tratam sobre a proteção da saúde e do meio ambiente do trabalho são: a Convenção nº 148, acerca da proteção dos trabalhadores contra os riscos devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho, ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 93.413/86; a Convenção nº 155, a respeito da segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 1.254/94; e, finalmente, a Convenção nº 161, relativa aos serviços de saúde do trabalho, em vigor no Brasil desde 18/05/ 91, pelo Decreto nº 127/91.

Importante trazer ao estudo o teor da Convenção nº 161 da OIT (ANEXO A), ratificada pelo Brasil, através do DECRETO Nº 127, DE 22 DE MAIO DE 1991, na qual buscou-se estabelecer a proteção dos trabalhadores contra as doenças, sejam ou não profissionais, e contra os acidentes do trabalho.

Da mesma forma, é de suma importância trazer ao debate que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada em 1948 nas Nações Unidas, enumera os direitos que todos os seres humanos possuem, determinando, em seu artigo III, que assim dispõe:

“todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.”

No mesmo sentido, está o preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS), no qual resta clara a preocupação com a questão da saúde ao caber-lhe a conceituação que “é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças”.

No âmbito da Constituição Federal de 1988, o Brasil, após um atraso de 40 (quarenta) anos em relação à assinatura da Declaração Universal dos Direitos Humanos, resolveu positivizar o assunto no artigo 196, segundo o qual: “A saúde é direito de todos e dever do Estado.”

O direito à saúde encontra-se, também, no artigo 6º da Constituição Federal, sob a égide “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, sendo, portanto, um direito fundamental da pessoa humana, daí se inferindo mais uma característica do direito à saúde, um direito social.

Ainda que restasse alguma dúvida quanto ao caráter fundamental do direito à saúde, a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), em seus artigos 4º e 6º, inciso I, expressamente determinam o respeito e a proteção

à vida e à saúde, passando estes a serem concebidas como um direito do consumidor.

Em que pese não se trate de uma relação de trabalho, mas de consumo, há, ainda, que mencionar o disposto no artigo 1º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, ao determinar que: *“A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”*.

Ato contínuo verifica-se a importância que o direito à saúde possui, bem como a clara conotação de direito à integridade física, surgindo o dever de indenizar por dano estético toda vez que esse bem juridicamente tutelado for lesado.

A integral reparação do bem juridicamente tutelado (saúde), desta feita, ampara a reparação plena e inquestionável do dano estético, de maneira independente e autônoma à dos danos material e moral, haja vista tratar-se este de dano subjetivo, ou seja, dependendo ou não das repercussões danosas causadas ao ofendido, enquanto que o dano estético é de dano objetivo, existindo após a alteração da integridade física da vítima.

2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Acidente de Trabalho - Conceito e Fundamento Legal

Para a ocorrência de um dano estético no ambiente de trabalho, é necessário que ocorra um acidente de trabalho. Cumpre trazer a definição legal do acidente de trabalho, que está previsto no art. 19 da Lei n. 8.213/91, que assim dispõe:

“Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício dos segurados referidos no inciso VII do art.11 desta lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause morte ou a perda ou a redução, permanente ou temporária da capacidade para o trabalho. “

Ocorrido o fato acima tipificado, essa situação, em tese, deve ser comunicada pelo empregador junto à Previdência Social, por meio de uma CAT - Comunicação do Acidente de Trabalho.

Nesse sentido, estabelece a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 22 o seguinte:

Art. 22. A empresa deverá comunicar o acidente do trabalho à Previdência Social até o 1º (primeiro) dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, à autoridade competente, sob pena de multa variável entre o limite mínimo e o limite máximo do salário-de-contribuição, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social.

§ 1º Da comunicação a que se refere este artigo receberão cópia fiel o acidentado ou seus dependentes, bem como o sindicato a que corresponda a sua categoria.

§ 2º Na falta de comunicação por parte da empresa, podem formalizá-la o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, não prevalecendo nestes casos o prazo previsto neste artigo.

§ 3º A comunicação a que se refere o § 2º não exime a empresa de responsabilidade pela falta do cumprimento do disposto neste artigo.

§ 4º Os sindicatos e entidades representativas de classe poderão acompanhar a cobrança, pela Previdência Social, das multas previstas neste artigo.

§ 5º A multa de que trata este artigo não se aplica na hipótese do caput do art. 21-A. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006).

De acordo com a lição de Sebastião Geraldo de Oliveira, "*o acidente de trabalho pode ser o fato gerador de diversas e sérias consequências jurídicas que se refletem no contrato de trabalho, na esfera criminal, nos benefícios acidentários, nas ações regressivas promovidas pela Previdência Social, nas indenizações por responsabilidade civil, na Inspeção do Trabalho, no pagamento de indenização de seguros privados que cobrem a morte ou a invalidez permanente.*"

Com receio das repercussões acima trazidas, na prática, essa comunicação nem sempre é feita pelo empregador, o qual se socorre do disposto no § 2º, no sentido de que o empregado também pode encaminhar a CAT através do sindicato ao qual está vinculado. Trata-se de mais um exemplo de contradição existente na nossa legislação, uma vez que o caput do referido artigo dispõe que o empregador "deverá" comunicar o acidente, enquanto que o § 2º admite que o empregado poderá encaminhar a CAT independentemente da iniciativa do empregador.¹⁰

Todavia, contrariando esse possível receio que possa existir por parte do empregador, a simples emissão da CAT não significa automaticamente que houve uma confissão da empresa quanto à ocorrência de acidente de trabalho, conclusão esta que cabe à Previdência Social, após comprovar a existência de causa relacionada ao trabalho exercido.

¹⁰ Oliveira, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional . São Paulo: LTR, 2007. p.59.

Outros motivos que levam as empresas a não emitirem a CAT seriam, primeiro a estabilidade provisória que o empregado adquire; bem como a obrigação de depositar o FGTS no período de afastamento e, por fim, a exigência constante no artigo 7º, XXVIII, da Constituição de prévia caracterização da ocorrência como acidente de trabalho, para fins de indenização decorrente de responsabilidade civil.

2.2 Responsabilidade civil por Acidente de Trabalho

A indenização por acidente de trabalho só foi consagrada a partir da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, XXVIII que assim dispõe:

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

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

Na legislação atual, além do dispositivo constitucional acima transcrito, responsabilidade civil pode ser identificada também nos seguintes dispositivos:

O artigo 186 do Código Civil de 2002 determina a caracterização da responsabilidade civil subjetiva, nos seguintes termos:

“aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

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

obrigado a repará-lo.(...)

Em que pese inexistir neste dispositivo menção a qualquer espécie de dano, presumi-se que “todo” tipo de dano merecerá a devida reparação

Necessário se faz conhecermos cada um dos elementos caracterizadores da Responsabilidade Civil, tais como: conduta, dano, nexos causal e culpa. o que faremos a seguir.

Ressalvado o elemento "culpa", que encontra-se implícito, são exigidos os mesmos elementos, sendo desnecessária a prova de sua existência.

De acordo com a lição da doutrina de Sebastião Geraldo de Oliveira, "onde houver dano ou prejuízo, a responsabilidade civil é invocada para fundamentar a pretensão de ressarcimento por parte daquele que sofreu as consequências do infortúnio. É, por isso, instrumento de manutenção da harmonia social, na medida em que socorre o que foi lesado, utilizando-se do patrimônio do causador do dano para restauração do equilíbrio rompido. Com isso, além de punir o desvio de conduta e amparar a vítima, serve para desestimular o violador potencial, o que pode antever e até mensurar o peso da reposição que seu ato ou omissão poderá acarretar."¹¹

Para a compreensão da responsabilidade civil, relacionando ao acidente de trabalho, há que ser examinados alguns aspectos, como as diversas espécies de dano, o nexos causal, e a culpa e a necessidade de reparação.

Essa entendimento é corroborado pela lição de Caio Mario que "no desenvolvimento da noção genérica de responsabilidade civil, em todos os tempos, sobressai o dever de reparar dano causado"¹²

¹¹ Oliveira, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional . São Paulo: LTR, 2007. p.75.

¹² PEREIRA. Caio Mario da Silva. Responsabilidade Civil. 2002. p.219.

A responsabilidade civil para Silvio Rodrigues¹³ vem definida por Savatier como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.

Na mesma linha, João Roberto Parizatto¹⁴, entende que responsabilidade nada mais é do que o dever de responder, na particularidade, pelo ato tido como ilícito que tenha ocasionado dano a outrem.

O que caracteriza o ato ilícito é conduta ou a omissão praticada por alguém, contrária à ordem e regra geral, ocasionando dano. Tem-se assim que somente com a existência de um ato definido como ilícito aliado a um dano é que poderá se falar em indenização.

O Código Civil Brasileiro de 1916 já disciplinava a responsabilidade civil, contudo, apenas a questão ligada a culpa, nos moldes em que estava sedimentada no mundo jurídico até o século XIX. A partir do novo Código Civil Brasileiro de 2002, embora tenha sido mantida a regra da responsabilidade calcada na culpa, houveram modificações as quais foi inserida a responsabilidade objetiva, que se encontra no artigo 927, parágrafo único, dispositivo que é a base para a fundamentação da teoria do risco.

Quanto ao tema, Raimundo Simão de Melo¹⁵, ressalta que, no Direito brasileiro (Código Civil, Leis Esparsas e a própria Constituição Federal) já continham várias hipóteses de responsabilidade objetiva, antes de sua previsão expressa no art. 927 do Código Civil de 2002, previstas expressamente no art. 225, § 3º, da Constituição Federal de 1988 e art. 14, § 1º, da lei 6.938/81, bem como no Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/90.

¹³ RODRIGUES, Silvio. Responsabilidade civil. 19ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v.4, p.06.

¹⁴ PARIZATTO, João Roberto. Manual Prático do Código Civil – Doutrina, Jurisprudência, Modelos Práticos. 2ª. Tiragem. São Paulo: Editora Parizatto. v.1, 2011, p.990.

¹⁵ MELO, Raimundo Simão. Direito Ambiental do trabalho e a Saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 4ª. ed. São Paulo: LTr, 2010, p.241.

Embora exista ainda resistência para a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva em casos de acidente do trabalho, esta vem sendo aplicada, quando presente os motivos plausíveis para sua aplicação, como por exemplo quando o acidente do trabalho ou doença ocupacional (profissional e do trabalho) sempre que decorrer de atividades de risco, por condições inseguras de trabalho; por ato ou fato de terceiro. A responsabilidade subjetiva acaba prevalecendo nos demais casos.

2.3 Diferenciação da responsabilidade civil subjetiva e objetiva

Para melhor entender a questão da responsabilidade civil nos casos de acidente de trabalho, imperioso classificarmos em dois tipos a responsabilidade, quais sejam: objetiva e subjetiva.

A grosso modo, a responsabilidade subjetiva está vinculada a questão da culpa, enquanto que a responsabilidade objetiva refere-se ao risco existente.

A fim de aprofundar mais esta classificação da responsabilidade civil, importante trazer a discussão o ensinamento de Sebastião Geraldo de Oliveira, que assim diferencia os dois tipos de responsabilidade:

A responsabilidade será subjetiva quando o dever de indenizar surgir em razão do comportamento do sujeito que causa danos a terceiros, por dolo ou por culpa. Já na responsabilidade objetiva, basta que haja o dano e o nexo de causalidade para surgir o dever de indenizar, sendo irrelevante a conduta culposa ou não do agente causador. É por isso que a responsabilidade objetiva é também denominada teoria do risco, porquanto aquele que no exercício da sua atividade cria um risco de dano a outrem, responde pela reparação dos prejuízos, mesmo quando não tenha incidido em qualquer culpa¹⁶

¹⁶ Oliveira, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional . São Paulo: LTR, 2007. p.59.

O eminente doutrinador Silvio Rodrigues¹⁷, segue a mesma linha, falando que se diz ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na idéia de culpa, e objetiva quando estada na teoria do risco. De modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar. A responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito. Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.

Diante das doutrinas expostas, resta clara a diferenciação entre as responsabilidades. Na responsabilidade subjetiva se não houver culpa, ou melhor, se não ficar demonstrada a culpa do agente, não se há de falar, ficando a vítima com os prejuízos decorrentes do ato. É preciso que se demonstre em concreto a vontade querida pelo agente, chamada de dolo, ou a culpa propriamente dita, baseada na negligência, imprudência e imperícia (culpa em sentido estrito), portanto, se não houver culpa, não haverá responsabilidade.

Já a responsabilidade objetiva independe, como já se viu, da comprovação de culpa por parte do agente. Basta que se comprovem o dano causado e uma relação de causa e efeito entre este e o ato do réu. O Direito brasileiro vem acompanhando a evolução da responsabilidade objetiva, a qual se baseia fundamentalmente no risco da atividade, conforme se verificam na maioria das decisões de nossos tribunais.

Com relação a teoria do risco, podemos afirmar que o Direito Brasileiro adotou a teoria do risco-proveito, prevista no art. 2º da CLT e a teoria do risco-criado, no art. 927, parágrafo único do Código Civil de 2002, classificação esta da doutrina de José Affonso Dallegrave Neto:

¹⁷ RODRIGUES, Silvio. Responsabilidade civil. 19ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v.4, p.06.

‘Risco proveito – todo aquele que tira proveito ou vantagem do fato causador se obriga a repará-lo – ubi emolumentum, ibi onus. Não se olvide ser esse o sentido do art. 2º. Da CLT a assunção do risco pelo empregador em relação do risco em relação aos riscos da atividade econômica.

Risco criado – a obrigação de indenizar está atrelada ao risco criado por atividades lícitas, contudo perigosas. Quem tem por objeto negocial uma atividade que enseja perigo deve assumir os riscos para a sociedade, conforme dispõe o parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, assim grafado: “haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.”¹⁸

2.4 Nas doenças ocupacionais e acidentes-tipo

Há também que se analisar a responsabilidade nos casos de doenças ocupacionais. Pode-se classificar as doenças ocupacionais em doenças profissionais e do trabalho e estão definidas no art.20 da Lei n.8.213/91, equiparando ao acidente de trabalho propriamente dito, para todos os efeitos legais.

As doenças profissionais são aquelas produzidas ou desencadeadas pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo MPAS. As doenças do trabalho é a moléstia adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constantes da relação elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS).

Como se pode analisar tais doenças se originam do exercício peculiar a determinada atividade ou pelas condições especiais em que esse trabalho é realizado e com ele se relaciona diretamente, sendo uma das principais causas o

¹⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. 4ª. ed. São Paulo.: p.137-138.

meio ambiente do trabalho inadequado, tendo em vista o descumprimento das normas técnicas de segurança e medicina do trabalho e do risco da atividade, que são, no mais das vezes, previsíveis, uma vez que são causadas por agentes insalubres de origem física, química ou biológica, os quais são, por natureza, agressivos a saúde dos trabalhadores.

Com relação à responsabilidade pelas agressões ao meio ambiente e pelos danos reflexos experimentados por terceiros, é pacífico o entendimento de que se trata de modalidade objetiva, com base no parágrafo terceiro do art. 225 da Constituição Federal e parágrafo primeiro do art. 14 da Lei n. 6.938/81. Esta proteção também está assegurada ao aspecto meio ambiente do trabalho e, assim, aquele que poluí-lo responde objetivamente pelos trabalhadores expostos às respectivas agressões.

O acidente-tipo ou típicos, por sua vez é aquele evento instantâneo que atinge o trabalhador de súbito, causando-lhe um gravame consubstanciado numa incapacidade total ou parcial (transitória ou definitiva) para o trabalho com dano lesivo à saúde física ou mental daquele, desde que existente um nexos etiológico entre o trabalho desenvolvido e o acidente e entre este último e a perda ou redução da capacidade para o trabalho ou ainda, na morte do trabalhador.

O evento acidentário-típico, diferentemente das doenças do trabalho pode ter como causas ou fatores as atividades de risco, as condições inseguras de trabalho, ato inseguro de culpa exclusiva do trabalhador e ato de outro empregado ou preposto do empregador. Caso em que se faz necessário analisar a responsabilidade em cada hipótese.

2.5 Nas atividades de risco

O parágrafo único do artigo 927 estabelece a obrigatoriedade da reparação se o dano houver surgido mesmo que sem culpa, for determinada pela lei, ou

quando a atividade empreendida for perigosa e potencialmente causadora do dano.

Importante trazer as considerações de Wilson Gianulo¹⁹, que analisa a teoria subjetiva, aquela que elege a culpa como elemento caracterizador da responsabilidade pela reparação do dano encampada no caput do artigo 927, estabelece a adoção plena da teoria objetiva, ou do risco, que se consubstancia na responsabilização sem culpa, mas porque decorrente o dano da atividade que por si só apresenta-se potencialmente sua criadora, o que equivale dizer que ele está implícito na natureza da atividade. Como se pode analisar, a natureza da atividade é que caracteriza o risco capaz de ocasionar e provocar danos. Não é qualquer atividade, mas aquela que tem como inerente ao seu desenvolvimento a potencialidade concreta e não supostamente, de provocar danos.

Vejamos a relação das atividades de risco segundo Raimundo Simão de Melo:

- “ a) o transporte ferroviário que foi um dos primeiros casos reconhecidos pela lei como atividade de risco;

- b) na atualidade o transporte de passageiros de um modo geral;

- c) a produção e transmissão de energia elétrica;

- d) a exploração de energia nuclear;

- e) a fabricação e transporte de explosivos;

- f) o contato com inflamáveis e explosivos;

¹⁹ GIANULO, Wilson. Novo Código Civil Explicado e Aplicado ao Processo. São Paulo: Ediotra Juridica Brasileira, v.II, p.1168

g) o uso de arma de fogo etc.;

h) no âmbito trabalhista, para começar, toda e qualquer atividade legalmente reconhecida como insalubre e perigosa.²⁰

Importante esclarecer que, cabe sempre ao empregador assumir os riscos da atividade econômica. Quando se falar em uma atividade que ofereça um risco ainda maior de dano aos direitos dos empregados, caberá ao empregador uma cautela ainda maior, face a desigualdade existente nas relações trabalho-capital e a interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

Com base nesses fundamentos, alguns tribunais vêm aplicando a teoria da responsabilidade objetiva, como veremos a seguir:

“DANO ESTÉTICO- ACIDENTE DO TRABALHO – EXPLOSÃO GERADA POR CURTO CIRCUITO NA CALDEIRA – QUEIMADURAS EM 20% DO CORPO DO EMPREGADO – INDENIZAÇÃO DEVIDA – PROVA DA CULPA DESNECESSÁRIA – EXISTÊNCIA DE CALDEIRA EXPLOSÃO POR FAÍSCA ELÉTRICA DENOTAM ATIVIDADE DE RISCO, ATRAINDO A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR – CLT, ART. 2º; NCC, ART.927; LEI 6939/81, art.14, par.1º.; CF-88, ART.7º., CAPUT e INC.XXVIII, e art.200,VIII. A presença de caldeira de de explosão por faísca elétrica mostram que a atividade gerava para o empregado um risco anormal à sua integridade física, ou seja, o meio ambiente do trabalho era perigoso, a atrair a responsabilidade objetiva. É que os empregados nunca assumem o risco da atividade econômica (art.2º. da CLT), não bastasse, o conceito de meio ambiente integra o do trabalho (CF-88, art.200,VIII), no qual vigora o princípio do poluidor pagador, com responsabilidade deste independente de culpa (art.14, par.1º., Lei 6.398/81). Neste sentido, ainda o art.927 do novo Código Civil. Esclareça-se que o art. 7º, XXVIII, quando prevê a responsabilidade subjetiva do empregador, não estabelece regra absoluta, mas preceito de proteção mínima do empregado, pelo que, mostra-se acolhedor de hipóteses específicas de responsabilização objetiva,

²⁰ MELO, Raimundo Simão. Direito Ambiental do trabalho e a Saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 4ª. ed. São Paulo: LTr, 2010, p.260.

como os danos de atividade de risco anormal ou por ambiente do trabalho degradado” (TRT.1 – Recurso Ordinário – Julgamento: 17.04.2007 – Relatora: Ivani Contini Bramante – Acórdão: 20070275968 – Processo: 02647-2005-079-02-00-6-2005-Turma: 6ª – Publicação: 27.04.2007).

ACIDENTE DE TRABALHO TÍPICO. SINALIZADOR (FLAGGER). ATROPELAMENTO CAUSADO POR TERCEIRO. RISCO DA ATIVIDADE. INDENIZAÇÕES POR DANOS MATERIAIS, ESTÉTICOS E MORAIS. A responsabilidade civil decorrente do acidente do trabalho pode ser objetiva, conforme o ramo em que atue o empregador ou função que eventualmente desempenhe o trabalhador, de forma que o posicione em permanente situação de risco. A atividade de bandeirinha/sinalizador de obras em estradas e rodovias, notadamente de risco maior do que outras atividades em geral, ocasiona a responsabilidade do empregador pela reparação quando da ocorrência de infortúnio, como na espécie dos autos. (TRT.4 – Recurso Ordinário – Julgamento: 08/05/2013– Relatora: IRIS LIMA DE MORAES – Acórdão: 0001412-89.2010.5.04.0741 (RO-Turma: 6ª – Publicação: 13.05.2013).

2.6 Excludentes da responsabilidade civil objetiva

A responsabilidade civil pode desaparecer em alguns casos. Para tanto, há necessidade de que estejam presentes os seguintes elementos excludentes: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior e fato de terceiros e cláusula de não indenizar.

O primeiro elemento é a conduta, que é a ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) de um ser humano, porquanto somente a conduta humana é capaz de ensejar responsabilização civil.

Uma das características dessa conduta humana é a voluntariedade, porque é a partir dela que se pode concluir que o agente praticou a ação ou se omitiu de forma consciente. Desta maneira, o empregador, quando celebra um contrato de trabalho, assume a obrigação de manter incólume o patrimônio físico, moral e econômico do seu empregado. A conduta comissiva ou omissiva do empregador,

que causar dano corporal, moral ou financeiro ao empregado em decorrência de sua atividade profissional fará com que o empregador tenha obrigação de indenizar o empregado.

O segundo elemento é o dano, que é o principal elemento da responsabilidade civil, para que haja pretensão indenizatória ou reparatória é necessário que a conduta positiva ou negativa tenha causado um dano de forma concreta, e exigível, a um bem juridicamente tutelado material (patrimonial) ou moral (extrapatrimonial). Assim não basta que o dano simplesmente exista, tem que ter violado um interesse jurídico tutelado (patrimonial ou moral); que tenha efetividade ou certeza e que subsista no momento da exigibilidade.

Dentre os danos decorrentes dos acidentes de trabalho, podemos citar o dano material (perturbação funcional e a lesão corporal), o dano moral e estético.

O dano material pode atingir tanto o patrimônio presente quanto futuro, caso em que o dano material é dividido em dano emergente e lucro cessante. O dano emergente é aquilo que efetivamente a vítima perdeu no evento acidentário. Já o lucro cessante diz respeito ao que a vítima deixou de ganhar (futuro) com o evento acidentário.

O dano moral, é o patrimônio subjetivo do trabalhador, diz respeito ao interior, honra, intimidade, vida privada e integridade. Então, quando este patrimônio é atingido em decorrência de uma acidente de trabalho a única forma reparar é mediante o dano moral, que é a compensação pela lesão, causada .

Conforme já abordado no capítulo anterior, o dano estético é uma lesão que deixa sequelas visíveis, que causam desfiguração física permanente no corpo do trabalhador vítima do evento acidentário, que não seja reparável, pois, se assim for, converter-se-á em dano material. O dano estético visa compensar uma deformidade permanente e o dano moral a tristeza, dor e vergonha, podendo ser cumuláveis, nas hipóteses em que ambos possuírem fundamentos distintos e forem passíveis de

apuração em separado, ainda que originários do mesmo fato.

O terceiro elemento da responsabilidade civil é o nexo causal, que significa a relação de causalidade entre a conduta ilícita (ação ou omissão) e o mal causado (dano). O liame deve existir, sob pena de exclusão da responsabilidade civil, mesmo que existente os demais elementos.

O Código Civil Brasileiro adotou a *teoria da causa adequada* ao disciplinar o instituto da responsabilidade civil. A referida teoria sustenta que só pode imputar um dano a um agente se a ação ou omissão por ele praticada foi capaz de, por si só, produzir o resultado danoso. Embora não haja regra expressa no Código Civil, a doutrina e a jurisprudência reconhecem no artigo 403, do referido diploma legal a expressão da teoria da causa adequada, pois este artigo relaciona as perdas e danos aos prejuízos efetivos e aos lucros cessantes, por efeito direto e imediato da inexecução de uma obrigação.

Com efeito, no acidente de trabalho ou doenças ocupacionais o nexo causal é o vínculo existente entre a execução do serviço e o acidente ou doença (profissional ou do trabalho). Em regra, o ônus de provar o nexo causal é do empregado vitimado. Contudo, para concessão do benefício previdenciário pelo INSS, a Lei n. 8213/91 é bastante flexível quanto ao nexo causal. No artigo 19 ela diz que: “acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho (...)”.

Por outro lado, o artigo 21-A, da Lei n.8.213/91, prevê o Nexo Técnico Epidemiológico, que diz que a perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de NTEP entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças – CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento. Desta forma, resta evidente que o NTEP, trouxe a inversão do ônus da prova, caso em que o empregador terá que comprovar que a doença ou acidente

não decorreu do trabalho ou a existência de eventuais excludentes, e o empregado terá que provar somente o nexo entre o dano e o acidente do trabalho.

Quando se tratar de responsabilidade civil objetiva, por danos decorrentes de acidente do trabalho, o nexo causal se configura simplesmente pela relação entre o dano da vítima e a atividade perigosa ou de risco. Neste caso, o ônus da prova é do empregador de comprovar que o a doença ou acidente não decorreu da atividade e eventuais excludentes, etc. O empregado terá que provar apenas o nexo entre o dano e o acidente de trabalho.

O último elemento da responsabilidade civil subjetiva é a culpa, subjetiva, porque na responsabilidade objetiva dispensa este elemento. A noção de culpa em sede de responsabilidade civil tem sentido amplo e abrange tanto o dolo, ou seja, o comportamento direcionado para atingir determinado resultado, como a culpa, exteriorizada pela imprudência, pela negligência e pela imperícia.

No caso de conduta omissiva, para que possa gerar responsabilidade, deve a omissão ser atribuída a alguém que tenha o dever jurídico de agir, e assim não o fazendo, permite o surgimento do dano.

Para Raimundo Simão de Melo ²¹, a *culpa stricto sensu* consiste em um gesto do agente, não deliberado, que em si não visa causar prejuízo à vítima, mas, pela sua atitude negligente, de imprudência ou imperícia, resulta num dano para aquela. A culpa, portanto, é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar, mas não o fez, acarretando o dever de indenizar aquele que foi atingido pelo ato positivo ou negativo.

No tocante à previsibilidade, devem ser observados os critérios objetivo e subjetivo para sua aferição. O critério objetivo leva em conta a possibilidade de previsão do homem médio, e o subjetivo também considera as condições pessoais

²¹ MELO, Raimundo Simão. Direito Ambiental do trabalho e a Saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 4^a. ed. São Paulo: LTr, 2010, p.245.

do agente, como idade, sexo, grau de cultura e outras.

No caso de evento acidentário, a culpa do empregador será sempre presumida, pelo simples descumprimento da legislação infortunistica, uma vez que a inexecução do contrato de trabalho pelo empregador implica culpa presumida *juris tantum*. Caso em que deverá comprovar em juízo o cumprimento das normas de segurança, higiene e medicina ou a ocorrência de alguma excludente de responsabilidade civil (culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro ou força maior).

Pois, o trabalhador tem o direito fundamental de trabalhar em ambiente hígido e salubre, com redução e prevenção dos riscos concernentes à atividade laborativa, de modo a preservar sua saúde e segurança física, nos termos do art.7º. XII da CF/88.

Ressalte-se ainda que no acidente de trabalho decorrente de atividade de risco e perigosa, prescinde de qualquer apuração de culpa patronal, contemplando a Teoria do Risco Criado, atingindo todas as atividades que implicam por sua natureza, riscos aos seus empregados, nos termos do art. 927, parágrafo único do Código Civil. A cláusula geral abrange não apenas atividades perigosas e insalubres, mas qualquer atividade de risco a terceiro decorrente da execução normal do contrato. São, os casos em que o risco já se encontra previsível e intrínseco na natureza da atividade da empresa, vista em condições normas de exercício.

Outro aspecto é o grau de culpa, que dependendo da gravidade do fato danoso, ela pode ser classificada como culpa levíssima, leve ou grave. Como a indenização, na responsabilidade civil, se mede pela extensão do dano e não pelo grau de culpa, esses níveis não chegam a ter importância na responsabilidade acidentária. Além disso, com o advento da Constituição Federal de 1988, basta a culpa levíssima para responsabilizar o empregador pelo dano causado.

3. DO DANO ESTÉTICO E DANOS MORAIS

3.1. Cumulação do Dano Estético e Dano Moral

A problemática a ser tratada neste capítulo é, talvez, a grande discussão acerca do presente estudo. Conforme já abordado nos capítulos anteriores, não se trata de um assunto exatamente novo no direito do trabalho, porém, que ainda instiga a doutrina a esclarecer, principalmente a possibilidade de cumulação do dano estético com o dano moral.

Desde 2009, o Superior Tribunal de Justiça, enfim, pacificou as discussões ao publicar, em 01.09.09, a Súmula 387, prevendo que “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.”

Isso seria impossível de acordo com a classificação mais antiga sobre o tema, que via o dano estético como uma derivação do dano moral, como no caso da classificação do conceituado Yussef Said Cahali, senão vejamos:

“todo dano estético, na sua amplitude conceitual, representa um dano moral, devendo como tal ser indenizado.”²²

Há o entendimento, ainda, que entende como *bis in idem* a cumulação do dano estético cumulada com o dano moral.

Neste sentido, Antonio Jeová Santos narra que “*admitir cumulação de dano moral e dano estético, mesmo derivado do mesmo fato, é outorgar bis in idem, pois não existe um terceiro gênero de indenização. Ou alguém sofre dano moral (aí incluído o estético), ou sofre lesão patrimonial, ou ambos, como já afirmado neste trabalho. O que não é de ser admitido é que alguém seja indenizado três vezes, pelo mesmo e idêntico fato. Se a lesão estética repercute no espírito, mortificando-o, não*

²² CAHALI Yussef Said de. *Dano Moral Indenizável*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003, p. 246.

*se vá concluir que a vítima sofreu três lesões autônomas, passíveis de gerar três indenizações.”*²³

Este entendimento se justificava pelo teor da súmula 37 do STJ, que possibilitou a cumulação do dano estético com os danos patrimoniais, porém, classificando o dano estético como uma espécie de gênero do dano moral.

Este foi o posicionamento da jurisprudência durante anos ao julgar as indenizações decorrentes de acidente de trabalho que gerassem um dano estético. Os magistrados entendiam que não haveria como cumular o dano moral com o dano estético, por tratarem o dano estético como uma modalidade do dano moral, o que ocasionaria um "*bis in idem*" à vítima.

Ocorre que, após a publicação da Súmula 387 do STJ, esta classificação restou de vez ultrapassada.

Na lição de Tereza Ancona Lopez, "*há no dano estético a destruição da integridade do corpo, e com isso a modificação para pior da antiga aparência física (imagem) da sua vítima. O sofrimento é duplo e por isso pede indenização dupla*".²⁴

É sob essa ótica que, tanto a doutrina quanto a jurisprudência vem evoluindo, no sentido de afastar o entendimento outrora utilizado, de que a cumulação dos dois tipos de danos aqui tratados ocasionariam um *bis in idem* a vítima de um acidente que gere uma deformidade ou aleijão ao trabalhador.

Nesse sentido em recentes decisões, a cumulação vem sendo aplicada por nossos magistrados, conforme ilustrado no trecho a seguir transcrito, extraído de um acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

²³ SANTOS, Antonio Jeová. *Dano Moral Indenizável*. 4ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003., p. p. 348.

²⁴ LOPEZ, Teresa Ancona. *O Dano Estético: Responsabilidade Civil*. 2004. p. 21.

(...) Os danos morais dizem respeito aos sentimentos experimentados pelo trabalhador em decorrência da lesão sofrida e de todos os seus consectários, tanto aqueles dizentes à dor física e à redução da capacidade, quanto os danos à estética. Os danos estéticos são, portanto, modalidade do gênero dano moral, por ele estando abrangidos. Observa-se que os danos estéticos são indenizáveis quando afetam a harmonia física do indivíduo, quando a alteração morfológica é capaz de despertar rejeição da imagem visual da pessoa, quando causa deformidade física, ainda que não visível por terceiros, ou ainda quando causam a impotência funcional de determinado membro.

No particular, destaca-se o ensinamento de Sebastião Geraldo de Oliveira, *in verbis*:

[...] No entanto, mesmo estando o dano estético compreendido no gênero dano moral, a doutrina e a jurisprudência evoluíram para deferir indenizações distintas quando esses danos forem possíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis. O dano estético está vinculado ao sofrimento pela deformação com sequelas permanentes, facilmente percebidas, enquanto o dano moral está ligado ao sofrimento e todas as demais consequências nefastas provocadas pelo acidente. Desse modo, o dano estético materializa-se no aspecto exterior da vítima, enquanto o dano moral reside nas entranhas dos seus dramas interiores; o primeiro, ostensivo, todos podem ver; o dano moral, mais encoberto, somente alguns percebem. A opção do Código Civil de 2002, de indicar genericamente outras reparações ou prejuízos que o ofendido prove haver sofrido (arts. 948 e 949), deixa espaço indiscutível para a inclusão do dano estético, conforme se apurar no caso concreto. Assim, o acidente de trabalho que acarrete alguma deformação morfológica permanente para o dano moral cumulado com o dano estético, ou apenas o primeiro, quando não ficar qualquer sequela. Em outras palavras, o acidentado que sofreu qualquer deve receber uma indenização por danos morais, agravada, cuja agravante (o dano estético) pode ser calculada separadamente. [...] ". (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, "Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional", 5. ed. ver. ampl. e atual. - São Paulo: LTr, 2009, págs. 233/234).(.)²⁵

²⁵ Disponível em **TRT 4 - RO - 0000375-42.2010.5.04.0251 (RO)**. Relator: **ANA LUIZA HEINECK KRUSE**, publicado em 18-10-2012. Acesso em 09-01-2014

Na mesma ótica da decisão acima trazida, caminha a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal do Trabalho, conforme decisões a seguir transcritas:

"RECURSO DE REVISTA. (...) 2. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÕES POR DANO MORAL E POR DANO ESTÉTICO. CUMULAÇÃO POSSÍVEL. A lesão acidentária também pode causar dano estético à pessoa humana atingida. Embora o dano moral seja conceito amplo, é possível, juridicamente, identificar-se específica e grave lesão estética, passível de indenização, no contexto de gravame mais largo, de cunho nitidamente moral. Nesses casos de acentuada, especial e destacada lesão estética, é pertinente a fixação de indenização própria para este dano, sem prejuízo do montante indenizatório específico para o dano moral. Ou seja, a ordem jurídica acolhe a possibilidade de cumulação de indenizações por dano material, dano moral e dano estético, ainda que a lesão acidentária tenha sido a mesma. O fundamental é que as perdas a serem ressarcidas tenham sido, de fato, diferentes (perda patrimonial, perda moral e, além dessa, perda estética). Recurso de revista não conhecido, no tema. (...)" (TST-RR-217600-28.2009.5.09.0303, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 05.10.2012)

"RECURSO DE REVISTA. (...) DANO MORAL MORAL E ESTÉTICO. ACIDENTE DE TRABALHO. CUMULAÇÃO. TRAUMATISMO CRANIANO. SEQUELAS IRREVERSÍVEIS COM INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA TODOS OS ATOS DA VIDA CIVIL E DANO ESTÉTICO PERMANENTE. A indenização por danos morais e a indenização por danos estéticos são direitos distintos, pois uma visa a compensar o empregado pelo sofrimento psicológico, enquanto a outra, no caso, pela anomalia física. Recurso de revista conhecido e desprovido. (...)" (TST-RR-141500-40.2006.5.02.0462, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 31.8.2012)

"RECURSO DE REVISTA (...) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS - POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO - É permitida a cumulação de valores distintos, um fixado a título de dano moral e outro a título de dano estético, derivados do mesmo fato, desde que sejam passíveis de apuração em separado. Na hipótese, do acidente de trabalho decorreram sequelas psíquicas que configuram a existência do dano moral. Além dessa lesão, houve deformação irreversível causada pelas queimaduras de segundo e terceiro graus nos membros superiores, tronco e face. A incapacidade parcial e permanente para o trabalho, juntamente com a deformidade sofrida, é causa bastante para reconhecimento

do dano estético. Desse modo, a condenação ao ressarcimento do dano moral juntamente com a indenização pelo dano estético não configura bis in idem. Recurso de Revista não conhecido. (...)" (TST-RR-179500-04.2008.5.09.0670, Relatora Desembargadora Convocada Maria Laura Franco Lima de Faria, 8ª Turma, DEJT 29.6.2012)

"RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. (...) INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E ESTÉTICO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. O entendimento assente nesta Corte Superior é no sentido de que não há nenhum óbice para a acumulação dos pedidos formulados na exordial, referentes à condenação ao pagamento de dano moral e dano estético. Precedentes. (...) Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido." (TST-RR-9950100-55.2006.5.09.0303, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT 08.6.2012)

"ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS (R\$ 50.000,00) E DANOS ESTÉTICOS (R\$ 20.000,00). POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. O mesmo fato - acidente de trabalho - pode acarretar, além da indenização por dano moral moral, o dano moral, caracterizado pelo sofrimento causado pela alteração da harmonia física do trabalhador. A dor intrínseca e o abalo psicológico são indenizáveis a título de dano moral, e os reflexos visíveis no corpo da vítima, na integridade física, devem ser indenizados a título de danos estéticos. Desse modo, o dano estético não se encontra englobado no dano moral moral, mas é autônomo em relação a esse, o que autoriza a indenização cumulada entre ambos, conforme entendimento desta Corte, consubstanciado nos precedentes transcritos na fundamentação. Recurso de revista conhecido e desprovido. (...)" (TST-RR-82800-79.2006.5.12.0046, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 25.5.2012)

"RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL E DANO ESTÉTICO. CUMULAÇÃO DE INDENIZAÇÕES. O paradigma colacionado pela recorrente está superado pela iterativa e notória jurisprudência desta Corte Superior, que se firmou no sentido de ser possível a cumulação das indenizações por dano moral moral e por dano estético, porque os direitos tutelados são distintos, apesar de estarem relacionados ao mesmo fato. Precedentes. Incidência da Súmula nº 333 do TST. (...) Recurso de revista de que não se conhece." (TST-RR-38100-23.2006.5.12.0012, Relator Ministro Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, DEJT 13.4.2012)

De acordo com as decisões acima trazidas, a possibilidade de cumulação de indenizações está pacificada, restando apenas uma divergência doutrinária a respeito da classificação do dano estético, se subdivisão do dano moral ou se espécie autônoma de dano.

3.2 Formas de Reparação e Quantificação da Indenização

A reparação do dano estético em forma de indenização em uma demanda trabalhista deve observar alguns critérios até se chegar a um valor compatível com o prejuízo sofrido por um trabalhador.

Mas como um magistrado pode chegar a convicção de um valor justo, que repare ou amenize, em forma de indenização um dano estético sofrido?

De acordo com os fundamentos utilizados nas decisões a respeito, o quantum fixado pela indenização deve ser sem exageros, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa. Há, ainda, que ser levado em conta pelo magistrado o caráter pedagógico de uma indenização, a fim de evitar novos infortúnios.

Indiscutível é que este dano deve ser valorado e indenizado sempre que a situação envolva grandes e significativas sequelas, não isentas da componente estética. Tal como o *quantum doloris*, representa, em regra, um dano extra-patrimonial (não patrimonial), mas existem casos em que o dano estético se configura como um dano patrimonial.

Em determinadas situações, o dano estético caracteriza-se como dano não patrimonial, mas noutras apresenta características de dano patrimonial. A título de exemplo, podemos citar os casos em que a profissão exija um bom estatuto estético, como já abordado no primeiro capítulo.

Na avaliação do dano estético, a doutrina discute se a avaliação deve ou não ser personalizada, isto é, se a mesma cicatriz na face deverá ter exatamente o mesmo valor em duas pessoas distintas, ou poderá ter valores diferentes. Naturalmente se o princípio é o da reparação integral dos danos, a pessoa só deve ser reparada pelo dano que tem, pelo dano que sente.

Mas esta avaliação deve ser personalizada (na avaliação deste dano tem sido defendida entre nós a sua personalização, isto é, uma avaliação individualizada, que levará que os danos similares possam ter uma valorização distinta em função da pessoa em causa, em função do impacto que têm para ela)., uma cicatriz na face de uma jovem de 18 anos, com expectativas de casamento, vai ser seguramente diferente do que no caso de uma senhora com 80 anos, já numa fase final da sua vida.

Se o princípio é o da reparação integral do dano, tem a avaliação de ser personalizada em função realmente daquilo que representa para a vítima aquele dano (apenas deve ser exigido, que do lado pericial, haja uma descrição objetiva e pormenorizada do dano e a sua relevância estética).

Para quantificar o dano, deve o perito fazer a sua valorização subjetiva de alguns elementos tais como: sexo, idade e profissão.

Outra discussão doutrinária prende-se com a questão de saber se a avaliação deve ser efetuada pelo perito médico ou se deve ser deixada ao cuidado do magistrado, isto é, se o perito se deve limitar a descrever o dano estético, e depois deve ser o magistrado a avaliar. Refira-se que algumas correntes doutrinárias defendem que o perito não deveria proceder a qualquer valorização do dano estético, limitando-se a descrevê-lo, estando depois o julgador igualmente habilitado a valorizá-lo.

Assim sucede, por exemplo, em França e na Bélgica e assim se defende na recomendação de Trier. Pessoalmente discordamos deste posicionamento que parece poder opor-se a uma valorização personalizada deste parâmetro de dano.

Com efeito, não só é legítimo duvidar que o julgador possua (pelo menos a maioria dos casos) a preparação técnica necessária para penetrar no impacto psicológico que o dano estético tem para a vítima, como, por outro lado, a audiência de julgamento não será certamente o local apropriado para tal avaliação

Dano Estético, o perito terá de fazer uma avaliação global e perspectivar todas as vertentes para poder, efetivamente, avaliar o dano corretamente. Para tradução da avaliação feita pelo perito médico, é utilizada uma escala igual à do *quantum doloris*, isto é, uma escala de 7 graus (que vai do muito ligeiro até ao muito importante). Esta escala não é obrigatória, mas recomenda-se a sua utilização, de forma a conseguir-se uma uniformização de procedimentos.

Dessa forma, há que se analisar o caso concreto. Resta evidente que a gravidade de um acidente que ocasione a perda de um membro do corpo é muito mais elevada do que aquela que deixe uma leve cicatriz, sendo que, uma indenização para ambos os casos tem que ser diferente.

Assim, há que se analisar a gravidade objetiva do dano. Note-se que, no exemplo acima trazido, tanto no caso de uma amputação, como no de uma cicatriz, o dano estético será permanente, porém, os transtornos enfrentados por uma pessoa que tenha perdido sua mão, será muito maior do que aquela que tenha uma cicatriz no rosto.

Não significa dizer que uma cicatriz também não gere transtornos ao acidentado. Basta pensar em uma pessoa em que a beleza é essencial para a profissão, como no caso de uma atriz, ou modelo fotográfica, por exemplo.

Há, portanto, que ser levado em consideração a repercussão que esta deformidade acarretará, bem como o grau de comprometimento na vida do acidentado.

Importante trazer a baila, que, antes de se chegar a um valor pecuniário como forma de indenização por um dano estético sofrido, há outras formas de reparação que devem ser observadas.

Este é o entendimento compartilhado pela doutrina de Tereza Ancona Lopez), e pode ser feito de três formas:

a) pela reposição ou reparação natural, isto é, a restituição das coisas da maneira mais perfeita possível ao status quo, como no caso do esbulhador que devolve o próprio objeto esbulhado ou daquele que danificou determinada coisa e a substitui por outra igual;

b) como a reposição natural, que é a ideal, não é possível na maioria dos casos, temos a indenização propriamente dita, isto é, o pagamento em dinheiro do equivalente ao dano causado. Aqui estamos diante da função de equivalência desempenhada pelo dinheiro;

c) se nada disso for possível, busca-se um sucedâneo, em dinheiro, do prejuízo. Esta seria a função satisfatória ou compensatória do dinheiro.²⁶

A teoria acima citada abre a possibilidade, por exemplo, de o acidentado ser submetido a uma cirurgia que repare o prejuízo sofrido, o que afastaria uma indenização pecuniária por danos estéticos.

Porém, embora todos os critérios existentes, seja na doutrina, ou seja o que é utilizado pelos magistrados, não há como colocar um preço, ou, até mesmo quantificar a dor sofrida por um trabalhador ao sofrer um acidente de trabalho que gere um dano estético permanente.

²⁶ LOPEZ, Teresa Ancona. O Dano Estético: Responsabilidade Civil. 1999. p. 105.

O que se tenta, através do direito do trabalho é uma forma de compensar, de modo que atenua a dor e o prejuízo decorrente do dano sofrido, através de uma indenização, ou ainda, através de constituição de capital ou pensão vitalícia.

3.3 Dano *Ricochete*

É perfeitamente natural pensarmos que uma vítima de acidente de trabalho, que tenha ocasionado um dano estético gere um abalo psicológico ao acidentado, a ponto de levar o mesmo a pleitear uma indenização junto ao empregador.

Ocorre que, existe ainda, uma hipótese onde parentes, ou até mesmo amigos íntimos de uma vítima de um acidente podem pleitear uma indenização por danos estéticos. É o que a doutrina chama de dano ricochete, ou, ainda, dano moral reflexo ou indireto.

Este tipo de dano é aquele que envolve determinada pessoa, mas que de forma reflexa atinge outras pessoas que tem uma relação afetiva mais estreita com a vítima direta. O problema em questão envolve além da dor, todos os outros tipos de sentimentos ligados as pessoas próximas ao lesado.

Aparentemente, pode soar estranho ao direito do trabalho falar em dano ricochete, principalmente em casos de dano estético, contudo, é perfeitamente aceitável na doutrina e jurisprudência, ainda que pouco utilizado.

Entende Tereza Ancona Lopez ser *perfeitamente possível o pedido de dano moral a ricochete no caso de dano estético toda a vez que houver grande sofrimento causado pela deformidade ou aleijão em um ente muito próximo e muito querido.*²⁷

No âmbito do direito do trabalho, ainda não há tantas decisões de nossos tribunais que enfrentam este tema, porém, conforme trecho que segue abaixo

²⁷ Ibidem.

extraído de um acórdão do TST, demonstrando a possibilidade de sua existência em um caso concreto, senão vejamos:

(...) Assim, fixadas no acórdão recorrido as premissas quanto à configuração dos elementos da responsabilidade civil subjetiva, não há falar em falta de prova de dano moral. A dor, o sofrimento e conseqüente ofensa aos atributos da personalidade do empregado, com reflexos nos direitos da personalidade de seus familiares mais próximos (danos reflexos ou em ricochete), são conseqüências do acidente de trabalho que lhe trouxe sequelas físicas e psíquicas, e não causa. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrada a ofensa moral à guisa de presunção normal que decorre das regras de experiência, como também, e em conseqüência, o próprio dano material.(...) ²⁸

A reparação do dano estético por ricochete já é admitida no direito estrangeiro há mais de meio século, citando como exemplos o direito argentino e francês.

A fim de ilustrar um caso concreto de aplicação do dano por ricochete, podemos citar o exemplo da relação conjugal ser afetada caso um dos cônjuges sofra uma desfiguração ou mutilação, tal que fique com aspecto repugnante, tornando a convivência intolerável para o outro. Outro exemplo seria da família que se vê a pessoa que sustenta os demais ser vítima de um acidente de trabalho que lhe reduza a sua capacidade laboral em razão de um dano estético grave.

3.4 Dano Estético pelo mundo

Interessante também passarmos por outras legislações, a fim de não restringir o presente estudo a doutrina e jurisprudência pátria, mas também, para ter um panorama de outras legislações pelo globo.

²⁸ Disponível em [TST RR - 2500-71.2006.5.04.0461 Data de Julgamento: 24/11/2010, Relator](#)

Um exemplo já citado no tópico anterior é na França, onde um pedido indenização por danos morais é fundamentado pelos artigos 1.382 e 1.283 do Código Civil francês, que assim dispõem:

Art. 1382. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. (Qualquer fato oriundo daquele que provoca um dano a outrem obriga aquele que foi a causa do que ocorreu a reparar este dano).

Art. 1383. Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. (Cada um é responsável pelo dano que provocou não somente por sua culpa, mas ainda por sua negligencia ou por sua imprudência).

A jurisprudência francesa é amplamente favorável a reparação por danos estéticos, sendo que até mesmo as lesões mais banais recebem a proteção do direito francês.

Assim como na França, outros países também acolhem a tese de reparação por danos morais, e por consequência do dano estético. É o caso da Itália, Suíça, Alemanha, Portugal, Inglaterra, Estados Unidos entre outros, onde se pode afirmar que o direito local prevê a reparação por danos estéticos.

No caso dos Estados Unidos, por exemplo, onde não há prejuízo que não seja completamente ressarcido, adota-se o seguro de responsabilidade civil, no qual consiste em um contrato em que o segurador garante ao segurado o pagamento de indenização que porventura lhe seja imposta com base em fato que acarrete sua obrigação de reparar o dano.

Trata-se de um exemplo de um país avançado na questão da responsabilidade civil, ao qual merecia ser melhor observado pelo direito brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término do presente estudo, cumpre esclarecer que, ao longo do trabalho, buscou-se esclarecer as dúvidas pertinentes ao Dano Estético, com enfoque especial nos casos de acidente de trabalho,

Analisando o conceito sobre o tema, através das doutrinas citadas neste estudo, poderíamos resumir que O Dano Estético é qualquer prejuízo em termos do estatuto estético da vítima, independentemente do grau da lesão sofrida pela vítima.

Complementando a definição sobre o dano estético, cumpre ressaltar que o mesmo comporta qualquer dano físico, deformidade, dano fisiológico ou ainda dano à saúde sofrido pelo trabalhador.

Esse enfoque do dano à saúde é de suma importância, e passa despercebido muitas vezes quando falamos em dano estético. Cite-se como exemplo alguns casos de acidente em que, além do prejuízo à aparência do trabalhador, ocorra uma perda na sensibilidade do corpo, ou alguma limitação de movimentos, como no caso de um corte profundo na mão, que além da cicatriz, pode prejudicar a saúde do acidentado.

Buscou-se, ainda, diferenciar as teorias da responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva, sendo que a primeira se refere ao risco assumido pelo empregador decorrente da atividade realizada, enquanto que a última aborda o elemento culpa para a definição quanto a responsabilização em caso de um acidente.

Outra questão bem abordada no presente estudo foi a possibilidade de cumulação do Dano Estético com o Dano Moral, trazendo casos concretos que são constantes nos tribunais pátrios.

Trata-se de uma discussão nem tão recente no nosso ordenamento jurídico, porém, que vem sendo pauta freqüente do meio jurídico, e que, portanto, há muito a ser debatido.

Em que pese a existência de Súmula do TST a respeito da possibilidade da cumulação do dano moral e dano estético, o que se observa na maioria dos casos concretos analisados é que, dependendo do lado em que se encontram os litigantes, busca-se ou não a aplicação da referida súmula.

Um exemplo disso é no caso do empregador que, ao se defender de uma reclamatória trabalhista, contesta os pedidos de cumulação de dano moral e dano estético, sob o argumento de que uma condenação à ambos os danos caracterizaria um *bis in idem*, entendimento este já superado pela doutrina mais recente, da qual julgo a mais correta.

Ainda, o que se observa na prática, é que em muitos casos de acidentes de trabalho acabam sem a devida reparação, principalmente em atividades que se desenvolvam de forma autônoma, portanto sem registro de CTPS, e demais direitos trabalhistas. Há também alguns casos de acidentes que acabam se perdendo em razão da prescrição prevista no art. 7º, inciso XXIX da Constituição Federal, muitas vezes por desconhecimento do trabalhador.

Por fim, analisando o atual posicionamento do TST acerca da matéria, bem como comparando com o entendimento de doutrinas estrangeiras, verificou-se que nossas decisões mais recentes tem sido de forma a possibilitar a cumulação do dano estético com o dano moral, afastando aquela ideia ultrapassada de que caracterizaria um *bis in idem*.

REFERÊNCIAS

CAHALI Youssef Said de. *Dano Moral Indenizável*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003, p. 246.

CARMIGNANI Maria Cristina da Silva, A evolução histórica do dano moral. São Paulo: Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo, nº 49 de dezembro de 1999.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. 4ª. ed. São Paulo.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil, 2002..

GIANULO, Wilson. Novo Código Civil Explicado e Aplicado ao Processo. São Paulo: Ediotra Juridica Brasileira, v.II.

GIORGI, Giorgio. *Teoria delle obbligazione*, 6ªed. Casa Ditrice. Firenze, 1904

LOPEZ, Teresa Ancona. O Dano Estético: Responsabilidade Civil. 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. Saúde e Responsabilidade 2 - A nova assistência privada à saúde. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MELO, Raimundo Simão. Direito Ambiental do trabalho e a Saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 4ª. ed. São Paulo: LTR, 2010.

MORAES, Monica Maria Lauzid de. O direito à saúde e segurança no meio ambiente do trabalho. LTR, 2002.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional . São Paulo: LTR, 2007.

PARIZATTO, João Roberto. Manual Prático do Código Civil – Doutrina, Jurisprudência, Modelos Práticos. 2ª. Tiragem. São Paulo: Editora Parizatto. v.1, 2011.

PEREIRA. Caio Mario da Silva. Responsabilidade Civil. 2002.

REALE, Miguel. *Temas de direito positivo*, São Paulo: Revista dos Tribunais. 1992.

RODRIGUES, Silvio. Responsabilidade civil. 19ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v.4.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano Moral Indenizável*. 4ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003., p. p. 348.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. Responsabilidade civil por danos à personalidade. Barueri: Editora Manole, 2002.

SITES:

Organização Internacional do Trabalho: (www.oitbrasil.org.br). Acesso em 18/11/2013.

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: (www.trt4.jus.br). Acesso em 09/01/2014

Tribunal Superior do Trabalho: (www.tst.jus.br). Acesso em: 06/01/2014.

Wikipédia: (http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_das_Doze_T%C3%A1buas). Acesso em 08/01/2014.

ANEXOS

CONVENÇÃO Nº 161 DA OIT

SERVIÇOS DE SAÚDE NO TRABALHO

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho convocada em Genebra pelo Conselho de Administração do Departamento Internacional do Trabalho, e congregada na citada cidade no dia 7 de junho de 1985 em sua septuagésima primeira reunião tendo em conta que a proteção dos trabalhadores contra as doenças, sejam ou não profissionais, e contra os acidentes do trabalho constitui uma das tarefas designadas à Organização Internacional do Trabalho por sua Constituição;

Recordando os convênios e recomendações internacionais do trabalho sobre a matéria, e em especial a Recomendação sobre a proteção da saúde dos trabalhadores, 1953; a Recomendação sobre os serviços de medicina do trabalho, 1959; o Convênio sobre os representantes dos trabalhadores, 1971, e o Convênio e a Recomendação sobre segurança e saúde dos trabalhadores, 1981, que estabelecem os princípios de uma política nacional e de uma ação a nível nacional; Depois de ter decidido adotar diversas propostas relativas aos serviços de saúde no trabalho, questão que constitui o quarto ponto da ordem do dia da reunião, e depois de ter decidido que tais propostas revisam a forma de um convênio internacional, adota, com data de vinte e seis de junho de mil novecentos e oitenta e cinco, o presente Convênio, que poderá ser citado como o Convênio sobre os serviços de saúde no trabalho, 1985:

Parte I. Princípios de Uma Política Nacional

Artigo 1

Para os efeitos do presente Convênio:

a) a expressão serviços de saúde no trabalho designa uns serviços investidos de funções essencialmente preventivas e encarregados de assessorar o empregador, os trabalhadores e a seus representantes na empresa sobre:

i) os requisitos necessários para estabelecer e conservar um meio ambiente de trabalho seguro e sadio que favoreça uma saúde física e mental ótima em relação com o trabalho;

ii) a adaptação do trabalho às capacidades dos trabalhadores, tendo em conta seu estado de saúde física e mental;

b) a expressão representantes dos trabalhadores na empresa designa as pessoas reconhecidas como tais em virtude da legislação ou da prática nacionais.

Artigo 2

Diante das condições e a prática nacionais e mediante consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores mais representativas, quando existirem, todo Membro deverá formular, aplicar reexaminar periodicamente uma política nacional coerente sobre serviços de saúde no trabalho.

Artigo 3

1. Todo Membro se compromete a estabelecer progressivamente serviços de saúde no trabalho para todos os trabalhadores, incluídos os do setor público e os membros das cooperativas de produção, em todas as áreas de atividade econômica e em todas as empresas. As disposições adotadas deveriam ser adequadas e apropriadas aos riscos específicos que prevalecem nas empresas.

2. Quando não puderem ser estabelecidos imediatamente serviços de saúde no trabalho para todas as empresas, todo Membro interessado deverá elaborar planos para o estabelecimento de tais serviços, mediante consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores mais representativas, quando existirem.

3. Todo Membro interessado deverá indicar, no primeiro relatório sobre a aplicação do Convênio que submeta em virtude do Artigo 22 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, os planos que elaborou de conformidade com o parágrafo

2 do presente Artigo, e expor em relatórios posteriores todo progresso realizado na sua aplicação.

Artigo 4

A autoridade competente deverá consultar as organizações de empregadores e de trabalhadores mais representativas, quando existirem, sobre as medidas que é preciso adotar para tornar efetivas as disposições do presente Convênio.

Parte II. Funções

Artigo 5

Sem prejuízo da responsabilidade de cada empregador a respeito da saúde e a segurança dos trabalhadores que emprega e considerando a necessidade de que os trabalhadores participem em matéria de saúde e segurança no trabalho, os serviços de saúde no trabalho deverão assegurar as funções seguintes que sejam adequadas e apropriadas aos riscos da empresa para a saúde no trabalho:

- a) identificação e avaliação dos riscos que possam afetar a saúde no lugar de trabalho;
- b) vigilância dos fatores do meio ambiente de trabalho e das práticas de trabalho que possam afetar a saúde dos trabalhadores, incluídas as instalações sanitárias, refeitórios e alojamentos, quando estas facilidades forem proporcionadas pelo empregador;
- c) assessoramento sobre o planejamento e a organização do trabalho, incluído o desenho dos lugares de trabalho, sobre a seleção, a manutenção e o estado da maquinaria e dos equipamentos e sobre as substâncias utilizadas no trabalho;
- d) participação no desenvolvimento de programas para o melhoramento das práticas de trabalho, bem como nos testes e a avaliação de novos equipamentos, em relação com a saúde;
- e) assessoramento em matéria de saúde, de segurança e de higiene no trabalho e de ergonomia, bem como em matéria de equipamentos de proteção individual e coletiva;
- f) vigilância da saúde dos trabalhadores em relação com o trabalho;

- g) fomento da adaptação do trabalho aos trabalhadores;
- h) assistência em, pró da adoção de medidas de reabilitação profissional; i) colaboração na difusão de informações, na formação e educação em matéria de saúde e higiene no trabalho e de ergonomia;
- j) organização dos primeiros socorros e do atendimento de urgência;
- k) participação na análise dos acidentes do trabalho e das doenças profissionais.

Parte III. Organização

Artigo 6

Para o estabelecimento de serviços de saúde no trabalho deverão adotar-se disposições:

- a) por via legislativa;
- b) por convênios coletivos u outros acordos entre os empregadores e os trabalhadores interessados; ou
- c) de qualquer outra maneira com que concorde a autoridade competente, mediante consulta às organizações representativas de empregadores e de trabalhadores interessados.

Artigo 7

1. Os serviços de saúde no trabalho podem organizar-se, conforme os casos, como serviços para uma só empresa ou como serviços comuns a várias empresas.

2. De conformidade com as condições e a prática nacionais, os serviços de saúde no trabalho poderão ser organizados por:

- a) as empresas ou os grupos de empresas interessadas;
- b) os poderes públicos ou os serviços oficiais;
- c) as instituições de serviço social;
- d) qualquer outro organismo habilitado pela autoridade competente;
- e) uma combinação de qualquer das fórmulas anteriores.

Artigo 8

O empregador, os trabalhadores e seus representantes, quando existirem, deverão cooperar e participar na aplicação de medidas relativas à organização y demais aspectos dos serviços de saúde no trabalho, sobre uma base eqüitativa.

Parte IV. Condições de Funcionamento

Artigo 9

1. De conformidade com a legislação e a prática nacionais, os serviços de saúde no trabalho deveriam ser multidisciplinares. A composição do pessoal deverá ser determinada em função da índole das tarefas que devam ser executadas.

2. Os serviços de saúde no trabalho deverão cumprir suas funções em cooperação com os demais serviços da empresa.

3. De conformidade com a legislação e a prática nacionais, deverão ser tomadas medidas para garantir a adequada cooperação e coordenação entre os serviços de saúde no trabalho e, quando for conveniente, com outros serviços envolvidos na concessão das compensações relativas à saúde.

Artigo 10

O pessoal que prestar serviços de saúde no trabalho deverá gozar de plena independência profissional, tanto a respeito do empregador como dos trabalhadores e de seus representantes, quando existirem, e relação com as funções estipuladas no Artigo 5.

Artigo 11

A autoridade competente deverá determinar as qualificações que se devem exigir do pessoal que tenha que prestar serviços de saúde no trabalho, segundo a índole das funções que deva desempenhar e de conformidade com a legislação e a prática nacionais.

Artigo 12

A vigilância da saúde dos trabalhadores em relação com o trabalho não deverá significar para eles nenhuma perda de vencimentos, deverá ser gratuita e, na medida do possível, realizar-se durante as horas de trabalho.

Artigo 13

Todos os trabalhadores deverão ser informados dos riscos para a saúde que envolve o seu trabalho.

Artigo 14

O empregador e os trabalhadores deverão informar aos serviços de saúde no trabalho de todo fator conhecido e de todo fator suspeito do meio ambiente de trabalho que possa afetar a saúde dos trabalhadores.

Artigo 15

Os serviços de saúde no trabalho deverão ser informados dos casos de doença entre os trabalhadores e das ausências do trabalho por razões de saúde, a fim de poder identificar qualquer relação entre as causas de doença ou de ausência os riscos para a saúde que podem apresentar-se nos lugares de trabalho. Os empregadores não devem encarregar o pessoal dos serviços de saúde no trabalho que verifique as causas da ausência do trabalho.

Parte V. Disposições Gerais

Artigo 16

Uma vez estabelecidos os serviços de saúde no trabalho, a legislação nacional deverá designar a autoridade ou autoridades encarregadas de supervisionar seu funcionamento e de assessorá-los.

Artigo 17

As ratificações formais do presente Convênio serão comunicadas ao Diretor Geral do Departamento Internacional do Trabalho, para seu registro.

Artigo 18

1. Este Convênio obrigará unicamente àqueles Membros da Organização Internacional do Trabalho cujas ratificações tenha registrado o Diretor Geral.
2. Entrará em vigor doze meses depois da data em que as ratificações de dois Membros tenham sido registradas pelo Diretor Geral.
3. A partir desse momento, este Convênio entrará em vigor, para cada Membro, doze meses depois da data em que sua ratificação tenha sido registrada.

Artigo 19

1. Todo Membro que tenha ratificado este Convênio poderá denunciá-lo quando da expiração de um período de dez anos, a partir da data em que se tenha posto inicialmente em vigor, mediante uma ata comunicada, para seu registro, ao Diretor Geral do Departamento Internacional do Trabalho. A denúncia não surtirá efeito até um ano depois da data em que se tenha registrado.

2. Todo Membro que tenha ratificado este Convênio e que, no prazo de um ano depois da expiração do período de dez anos mencionado no parágrafo precedente, não faça uso do direito de denúncia previsto neste Artigo ficará obrigado durante um novo período de dez anos, e daí por diante poderá denunciar este Convênio quando da expiração de cada período de dez anos, nas condições previstas neste Artigo.

Artigo 20

1. O Diretor Geral do Departamento Internacional do Trabalho notificará a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho o registro de quantas ratificações, declarações e denúncias lhe forem comunicadas pelos Membros da Organização.

2. Ao notificar aos Membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe tenha sido comunicada, o Diretor Geral chamará a atenção dos Membros da Organização sobre a data em que entrará em vigor o presente Convênio.

Artigo 21

O Diretor Geral do Departamento Internacional do Trabalho comunicará ao Secretário Geral das Nações Unidas, para os efeitos do registro e de conformidade com o Artigo 102 da Carta das Nações Unidas, uma informação completa sobre todas as ratificações, declarações e atas de denúncia que tenha registrado de acordo com os Artigos precedentes.

Artigo 22

Cada vez que o considerar necessário, o Conselho de Administração do Departamento Internacional do Trabalho apresentará à Conferência um relatório sobre a aplicação do Convênio, e considerará a conveniência de incluir na ordem do dia da Conferência a questão de sua revisão total ou parcial.

Artigo 23

1. No caso de que a Conferência adote um novo convênio que implique numa revisão total ou parcial do presente, e a menos que o novo convênio contenha disposições em contrário:

a) a ratificação, por um Membro, do novo convênio revisor implicará, ipso jure, na denúncia imediata deste Convênio, independente das disposições contidas no Artigo 19, sempre que o novo convênio revisor tenha entrado em vigor;

b) a partir da data em que entre em vigor o novo convênio revisor, o presente Convênio cessará de estar aberto à ratificação pelos Membros.

2. Este Convênio continuará em vigor, em todo caso, em sua forma e conteúdo atuais, para os Membros que o tenham ratificado e não ratifiquem o convênio revisor.

Artigo 24

As versões inglesa e francesa do texto deste Convênio são igualmente autênticas.