

OS DANOS MORAIS E ESTÉTICOS NAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS ACIDENTÁRIAS

Autor: Fábio Goulart Villela – Procurador do Ministério Público do Trabalho no Estado do Rio de Janeiro, em exercício na Coordenadoria de Segundo Grau.

I – Introdução:

O trabalho consiste em legítimo instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana, erigido a fundamento da República Federativa do Brasil, na condição de Estado Democrático de Direito, nos termos do artigo 1º, inciso III, da Constituição da República.

Por sua vez, o direito social ao trabalho, previsto no artigo 6º da Carta Magna, deve ser interpretado à luz das diretrizes fundamentais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, em busca da unidade do Texto Constitucional.

Logo, a todo cidadão deve ser assegurado um trabalho digno ou decente, ou seja, que corresponda às condições mínimas de higiene, de saúde e de segurança, até porque a redução dos riscos inerentes ao trabalho também configura direito social constitucionalmente atribuído à classe trabalhadora (CF/88, art. 7º, XXII).

Como consectário lógico desta proteção conferida ao trabalhador, a fim de resguardar a sua integridade física e psíquica, esta tutela deve ser direcionada à manutenção da higidez do meio ambiente do trabalho, eliminando, ou neutralizando, a ação de agentes nocivos, e prevenindo a ocorrência de infortúnios e doenças ocupacionais.

A implementação de medidas preventivas, que venham a reduzir os riscos à saúde e à segurança do trabalhador, é direito fundamental consolidado em nosso ordenamento jurídico pátrio.

E, conforme a dicção do artigo 157, inciso I, da CLT, não basta o tomador dos respectivos serviços cumprir as normas de saúde e segurança do trabalho, mas também deve fazê-las cumprir, de modo a dar efetividade a estes mandamentos cogentes ou de ordem pública, inderrogáveis pela vontade de qualquer das partes.

Trata-se, pois, de direito de ordem fundamental cujos titulares encontram-se dispersos no seio da sociedade, de nítido caráter difuso, transcendendo a esfera do direito meramente individual, de forma a beneficiar, de uma só vez, todos os componentes de um meio social.

A natureza transindividual e indivisível deste direito humano de terceira geração ou dimensão advêm da impossibilidade de se assegurar um meio ambiente salubre e hígido a apenas uma parte de determinada

coletividade, sem alcançá-la em sua plenitude. A observância do direito de um perpassa necessariamente pelo cumprimento do direito de todos.

O artigo 225, *caput*, da Constituição da República, após destacar o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o alçou a bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

E a busca a esta sadia qualidade de vida deve se iniciar no meio ambiente laboral, onde o indivíduo passa, por certo, a maior parte de seu tempo, e que deve ser integrada na política de ampla tutela ambiental.

Registre-se, por oportuno, que a preservação do meio ambiente do trabalho não se restringe à matéria inerente à seara do Direito do Trabalho, não obstante a existência de inúmeras normas de saúde e de segurança do trabalho previstas na Consolidação das Leis do Trabalho e nas Normas Regulamentadoras instituídas pela Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego.

A construção e a preservação de um ambiente laboral imune às ações de agentes insalubres e perigosos à integridade física e psíquica do trabalhador, aliada à efetiva redução dos riscos ocupacionais, através da adoção de medidas de saúde e segurança do trabalho, são preciosos mecanismos que integram, inequivocamente, a política pública de prestação dos serviços de saúde.

De acordo com o artigo 196 do Texto Constitucional, a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Por óbvio, esta tutela estatal constitucionalmente enunciada deve abranger a coletividade de trabalhadores, os quais, não raras vezes, se submetem a precárias condições de trabalho, colocando em risco a sua própria vida e segurança, em benefício do processo produtivo inerente à atividade econômica desenvolvida.

Tanto é verdade que o comando contido no artigo 200, incisos II e VIII, da Carta Magna estabelece que ao Sistema Único de Saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei, executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador, e colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Se todo cidadão brasileiro tem direito à saúde, ao trabalhador, como cidadão, deve assistir este mesmo direito em seu âmbito laboral. Desta forma, torna-se imprescindível que a sua proteção seja alvo de atuação do próprio Ministério da Saúde, órgão constitucionalmente previsto para zelar e propiciar o seu gozo, através de seu Sistema Único.

Partindo-se da premissa de que estas normas tutelares da saúde e da segurança do trabalhador, como do meio ambiente do trabalho como um todo, não se limitam ao âmbito do Direito do Trabalho, a competência legislativa não seria exclusiva da União, como prescreve o artigo 22, inciso I, da Constituição da República, mas concorrente, tanto sob o aspecto da defesa da saúde (CF/88, art. 24, XII) quanto sob o da proteção do meio ambiente (CF/88, art. 24, VI).

Vale lembrar, outrossim, que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros, os princípios da função social da propriedade, da defesa do meio ambiente (inclusive, logicamente, o laboral) e da busca do pleno emprego (CF/88, art. 170, III, VI e VIII).

Logo, onde haja o dispêndio de energia laborativa por pessoa física em favor de um tomador, ter-se-á configurada uma relação de trabalho, reivindicando a observância de todas as normas de higiene, de saúde e de segurança do trabalho, de modo a dar efetividade e concretude ao princípio ambiental da prevenção, evitando-se infortúnios e doenças decorrentes da incúria patronal.

II – A Competência da Justiça do Trabalho para Julgamento das Ações Indenizatórias decorrentes de Acidentes do Trabalho:

A partir de uma releitura do artigo 109, inciso I, da Constituição da República, em cotejo com a nova redação atribuída ao artigo 114 da Carta Magna pela Emenda Constitucional nº 45/2004, notadamente a inserção dos incisos I, VI e IX, o E. Supremo Tribunal Federal, reformulando posicionamento anteriormente pacificado, atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para julgamento das causas que versem sobre o pagamento de indenizações por danos morais e materiais decorrentes de acidentes do trabalho.

Segundo o entendimento firmado pela E. Suprema Corte, o marco temporal da competência da Justiça Trabalhista passou a ser o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004.

As ações que tramitavam perante a Justiça Comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, lá continuaram até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não havia sido apreciado, foram remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontravam, com total aproveitamento dos atos praticados até então.

Neste sentido, à guisa de ilustração, o entendimento abaixo ementado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-) EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-) empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. 2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. **Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores.** 3. **Nada obstante, como imperativo de política judiciária -- haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa --, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04.** Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. **A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então.** A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. 5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição

Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto. 6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete. 7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho (CC 7204 / MG - MINAS GERAIS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, julgado em 29.06.2005, DJ 09.12.2005)

O referido posicionamento jurisprudencial restou sedimentado com a edição da Súmula Vinculante nº 22 do E. STF, ao dispor *in litteris*: “A Justiça do Trabalho é competente para processar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04”.

A atribuição desta nova competência a esta Justiça Especializada trouxe à baila importantes discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca de questões relacionadas às ações indenizatórias acidentárias, como as afetas à natureza da responsabilidade civil do empregador nas lides que envolvam pretensões indenizatórias em virtude de acidentes do trabalho, à prescrição aplicável, às especificações dos danos indenizáveis, entre outros intrigantes temas.

Neste estudo, limitaremos a nossa exposição aos danos morais e estéticos passíveis de indenização nestas ações acidentárias trabalhistas.

Todavia, antes de nos debruçarmos na matéria acima delineada, necessário se faz a uma rápida digressão acerca dos danos indenizáveis em virtude da ocorrência de um acidente do trabalho.

III – Os Danos Indenizáveis nas Ações Acidentárias:

Os acidentes de trabalho e todas as outras situações equiparáveis previstas na legislação previdenciária (artigos 20 e 21 da Lei nº 8.213/91) podem acarretar danos de natureza material, moral e/ou estética, de modo a ensejar a responsabilidade do empregador quanto ao dever de reparação, desde que comprovado o nexo de causalidade com o trabalho desenvolvido pelo empregado vitimado.

1. Os Danos Materiais ou Patrimoniais:

Os danos materiais ou patrimoniais consistem na redução do patrimônio do trabalhador, ou de seus sucessores (no caso de acidente de trabalho fatal), traduzindo-se no prejuízo financeiro que possa ser economicamente aferido.

Nos termos do artigo 402 do Código Civil, salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Desta forma, os danos materiais podem ser classificados em duas espécies: danos emergentes (ou danos positivos) e lucros cessantes (ou danos negativos).

1.1. Os Danos Emergentes:

Os danos emergentes podem ser definidos como sendo o prejuízo financeiro imediato e perfeitamente mensurável que surge em razão do acidente de trabalho, acarretando a diminuição do patrimônio da vítima ou de seus sucessores.

São exemplos de danos emergentes, as despesas com tratamento hospitalar e fisioterápico, medicamentos e honorários médicos, próteses, gastos com funeral, jazigo, remoção de corpo, entre outros.

Estes danos devem ser ressarcidos de imediato, de uma só vez, visando à recomposição do patrimônio dos prejudicados, com a apuração de todos os valores efetivamente despendidos.

Conforme a disposição contida no artigo 948, *caput*, e inciso I, do Código Civil, no caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações, no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família.

Os danos materiais emergentes estão indicados no dispositivo legal acima especificado, sendo que os danos morais e estéticos podem ser enquadrados na ressalva prevista no *caput*.

O artigo 949 do mesmo diploma civil também se reporta aos danos materiais emergentes, quando estabelece que, no caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Por fim, o artigo 950 do Código Civil dispõe que, se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização incluirá as despesas do tratamento.

Frise-se, por oportuno, que esta enumeração legal é meramente exemplificativa, sendo passível de reparação qualquer prejuízo que restar comprovado, e que seja decorrente do acidente.

A indenização por danos materiais emergentes tem por escopo a recomposição integral do patrimônio anterior ao sinistro, dentro do princípio do *restitutio in integrum* ou da restauração do *status quo ante*.

1.2. Os Lucros Cessantes:

Os lucros cessantes consistem nos ganhos futuros que a vítima, ou seus sucessores, deixarão de auferir em virtude do acidente laboral, cuja apuração deve ser norteadada pelo bom senso e pela razoabilidade, bem como dentro da expectativa do que ordinariamente acontece.

O artigo 948, *caput*, e inciso II, do Código Civil prevê que, no caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações, na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

É certo que o falecimento do trabalhador acidentado faz cessar a percepção dos rendimentos inerentes ao contrato de trabalho, haja vista a sua extinção. Logo, a indenização por lucros cessantes deve assegurar ao núcleo familiar beneficiado pela renda laboral da vítima o restabelecimento deste patamar remuneratório.

Apesar de o dispositivo legal se referir à prestação de alimentos, esta parcela tem, na verdade, natureza ressarcitória, não se confundindo com a pensão alimentícia regulada pelo Direito de Família.

Isso porque ela não é fixada em razão das necessidades do reclamante e dos recursos do devedor, traduzindo-se em indenização que visa à reparação do dano advindo do acidente. Em suma, o cálculo dos lucros cessantes leva em consideração os rendimentos que a vítima percebia e não as necessidades dos seus dependentes.

O artigo 949 do Código Civil preceitua que, no caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Do mesmo modo, o artigo 950 do Código Civil também preconiza que, se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Visa-se, assim, à recomposição integral do patrimônio anterior da vítima ou de seus dependentes. E, considerando que a remuneração do empregado observa, em regra, uma periodicidade mensal, a indenização

por lucros cessantes também deverá ser paga mensalmente, sob a forma de pensionamento.

1.3. A Possibilidade de Cumulação da Indenização com a Percepção de Benefício Previdenciário:

Dentro do contexto histórico da legislação previdenciária pátria, inicialmente, o Decreto nº 24.637/34 excluía, de forma expressa, qualquer responsabilidade civil do empregador.

Mais tarde, o Decreto nº 7.036/44 restringia a indenização a cargo do empregador aos casos de dolo.

O E. Supremo Tribunal Federal, conferindo uma interpretação extensiva ao disposto na norma previdenciária, ampliou a responsabilidade patronal para os casos de dolo ou culpa grave, dispondo em sua Súmula nº 229 (1963), *in verbis*: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”.

Atualmente, a Constituição da República de 1988, no inciso XXVIII de seu artigo 7º, assegura como direito aos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Verifica-se que, a partir da Carta Magna vigente, não somente a culpa grave, mas qualquer modalidade de conduta culposa justifica o dever de reparar por parte do empregador, desde que comprovado o nexo causal com o trabalho desenvolvido pelo obreiro. É certo, contudo, que o grau de culpa influenciará decisivamente na dosimetria da indenização.

Por sua vez, o artigo 121 da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios) dispõe que o pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.

Logo, com base nas disposições acima, constata-se que o fato de o empregado vitimado, ou seus dependentes, estar percebendo benefício previdenciário não exclui o direito à indenização pelos danos oriundos do acidente do trabalho.

E, como consequência, o benefício previdenciário eventualmente percebido não deve ser compensado ou deduzido do valor da indenização por responsabilidade civil atribuída ao empregador.

Isso porque as causas e os sujeitos passivos das respectivas obrigações são distintos. A percepção dos benefícios previdenciários independe de culpa do empregador, sendo amparada pelo seguro social a cargo da Previdência Social.

Trata-se de seguro social obrigatório, a cargo da Previdência Social, cujos benefícios são pagos ao acidentado ou a seus dependentes

independentemente da prova de culpa. Ademais, o trabalhador participa da contribuição à Previdência Social, assim como a empresa também recolhe um percentual para financiar os benefícios acidentários.

Todavia, este seguro social não exime o dever de diligência do empregador a fim de garantir o direito fundamental ao meio ambiente de trabalho hígido e saudável, assim como à redução dos riscos inerentes ao trabalho, nos termos do artigo 7º, inciso XXII, do Texto Constitucional.

O fato gerador da indenização por responsabilidade civil do empregador não é, a rigor, o exercício do trabalho, mas o ato ilícito do tomador, ou até mesmo o risco inerente à atividade por ele desempenhada (este último, com espeque na teoria do risco criado, em conformidade com a norma prevista no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil).

Por outro lado, o seguro de acidente do trabalho não tem natureza jurídica de um contrato de seguro propriamente dito, já que assegura ao acidentado apenas um benefício estrito de cunho alimentar. Este seguro não possui qualquer caráter ressarcitório quanto aos prejuízos sofridos pelo trabalhador ou seus dependentes. Busca-se apenas garantir a sobrevivência do trabalhador e/ou de seus familiares.

2. Os Danos Morais:

Quando da ocorrência de um acidente do trabalho, os prejuízos advindos não se restringem à esfera patrimonial.

O trabalhador vitimado e os respectivos membros de sua família não raramente suportam danos a bens de caráter extrapatrimonial que afetam a natureza da alma humana.

A dor, o sofrimento, a angústia, a insegurança, o abatimento e o desequilíbrio emocional decorrentes do sinistro laboral, que atinge a vítima e toda a sua estrutura familiar, muito embora não sejam passíveis de reparação, haja vista a impossibilidade de restabelecimento do *status quo ante*, devem ser compensados por meio de um lenitivo, consubstanciado em uma soma em espécie, a fim de propiciar melhores condições para que estas pessoas possam suportar as agruras inerentes ao evento danoso. Em suma, esta lesão a bens imateriais inerentes à personalidade também deve ser passível de indenização.

A indenização por danos morais resta perfeitamente amparada no ordenamento jurídico pátrio.

O artigo 5º, inciso V, da Constituição da República assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

O inciso X deste mesmo artigo 5º estabelece a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas,

assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O artigo 186 do Código Civil dispõe que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, cujo dever de reparação encontra fundamento no artigo 927, *caput*, do mesmo diploma civilista.

Quanto à possibilidade de cumulação das indenizações por dano material e dano moral decorrentes do mesmo fato, resta pacificado na Súmula nº 37 do C. Superior Tribunal de Justiça a sua permissividade. E não poderia ser diferente, uma vez que as naturezas dos bens violados são perfeitamente distintas, ainda que o fato gerador desta ofensa tenha sido o mesmo.

A indenização por dano moral pode ser postulada pela própria vítima (dano moral direto) ou por aqueles que a esta estavam afetivamente vinculados (dano moral indireto ou em ricochete).

No dano moral indireto, os danos causados pelo óbito da vítima atingem reflexamente outras pessoas que compartilhavam da convivência com o acidentado. E, de certa forma, há um consenso doutrinário, e até mesmo jurisprudencial, no sentido de que o núcleo familiar básico (íntimo), formado por aqueles que tenham residido sob o mesmo teto, convivendo diariamente com a vítima, são partes legítimas para postular a indenização por dano moral, em havendo o falecimento do empregado. Assim, há uma presunção de danos morais para os componentes do núcleo familiar mais íntimo da vítima.

Segundo boa doutrina¹, somente em favor do cônjuge, filhos e pais há uma presunção relativa de dano moral por lesões sofridas pela vítima ou em razão de sua morte. Além destas pessoas, todas as outras, parentes ou não, terão de provar o dano moral sofrido em virtude de fatos ocorridos com terceiros.

Registre-se que o laço de parentesco não é o fator decisivo para a aferição da legitimidade, mas o laço afetivo.

Por sua vez, para a condenação no pagamento de indenização compensatória do dano moral é dispensável a produção da prova das repercussões que o acidente do trabalho causou ao trabalhador ou ao seu núcleo familiar básico, bastando o mero implemento do dano injusto para criar a presunção dos efeitos negativos na órbita subjetiva do acidentado e de seus familiares.

Em síntese, o dano moral existe *in re ipsa*, derivando do próprio fato lesivo. Deste modo, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o

¹ Oliveira, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, 2ª Edição, Editora LTr, 2006.

dano moral a partir de uma presunção natural, que decorre das regras de experiência comum. Até porque impera a desnecessidade de se demonstrar o que ordinariamente acontece e que decorre da própria natureza humana. Neste sentido, inclusive, a regra prevista no artigo 334, inciso I, do CPC.

Contudo, ainda que não se exija a prova dos danos morais como pressuposto hábil à condenação indenizatória, os elementos probatórios constantes nos autos, que demonstrem o grau de comprometimento da lesão na esfera íntima e psicológica da vítima e/ou de seus familiares, são indispensáveis à aferição da extensão do dano, influenciando diretamente em sua dosimetria.

3. Os Danos Estéticos:

O acidente do trabalho também pode acarretar à vítima danos de ordem estética, quando a lesão decorrente do sinistro comprometa ou, ao menos, altere a sua harmonia física.

Trata-se de alteração na estrutura morfológica do acidentado, que desperte a atenção de terceiros, podendo, em alguns casos, ensejar até mesmo certo grau de repulsa.

Há forte doutrina no sentido de que o dano à estética pessoal é uma das espécies do gênero dano moral.

Predominou, inicialmente, com o advento da Constituição da República de 1988, o entendimento de que a indenização por dano moral, por ser mais ampla, já alcançava o dano estético. Entendia-se que o dano moral e o estético não se cumulavam, porque ou o dano estético implicava dano material ou estaria compreendido no dano moral.

Todavia, atualmente, esta questão resta pacificada pela Súmula nº 387 do C. Superior Tribunal de Justiça, ao dispor ser lícita a cumulação das indenizações de dano estético e moral.

Neste mesmo sentido, é o posicionamento contido na Súmula nº 15 do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *verbis*: "*CUMULAÇÃO DE INDENIZAÇÕES POR DANOS ESTÉTICO E MORAL. O dano moral não se confunde com o dano estético, sendo cumuláveis as indenizações.*"

Esta possibilidade de cumulação de pedidos indenizatórios se justifica pelo fato de o dano estético está vinculado à deformação na harmonia física da vítima com seqüelas permanentes, enquanto o dano moral está relacionado à dor, à angústia, ao sofrimento e todos os demais efeitos psíquicos ofensivos à alma humana provocados pelo acidente.

Os artigos 948 e 949 do Código Civil aludem, de forma genérica, a outras reparações ou prejuízos que o ofendido prove haver sofrido, o que possibilita a inclusão do dano estético no contexto das indenizações que possam vir a ser postuladas.

O acidente de trabalho que acarrete deformidade morfológica permanente gera o dano moral cumulado com o dano estético.

Em suma, o acidentado que sofreu alguma deformação deve receber uma indenização por danos morais agravada, cuja agravante (o dano estético) deve ser separadamente mensurada.

IV – A Problemática da Quantificação da Indenização por Danos Morais e Estéticos no Acidente do Trabalho:

Dentro da dinâmica inerente às indenizações por danos morais e estéticos decorrentes do acidente do trabalho, uma das questões que mais aflige a comunidade jurídica é a fixação de critérios válidos e justos para o arbitramento do *quantum* indenizatório, ou seja, à dosimetria destes prejuízos sofridos pelo acidentado, ou até mesmo pelos integrantes do seu núcleo familiar básico.

Isso porque consistem em lesões que atentam contra bens destituídos de qualquer caráter patrimonial, e que, por isso, não são passíveis de mensuração econômica, abrangendo sentimentos relacionados à dor, à angústia, à insegurança, ao comprometimento do relacionamento pessoal no contexto do meio sócio-comunitário, a desequilíbrios de ordem psíquico-emocional, enfim a todos os nefastos efeitos que afetam à alma humana.

Quanto vale a dor e a angústia de um trabalhador que tem sua capacidade laboral reduzida em virtude de um acidente do trabalho, ou ainda que tenha sua harmonia física alterada, através da consolidação de seqüelas permanentes, como cicatrizes ou amputação de membros? Como compensar o sofrimento e o desamparo dos familiares de um empregado que venha a falecer em um acidente laboral?

São questionamentos que circundam o próprio órgão julgador, quando se debruçam nestas causas, no momento de procederem ao devido arbitramento da indenização cabível a ser arcada pelo empregador.

No entanto, esta dificuldade não pode ser apontada como óbice à responsabilização dos agentes que, em face de sua incúria, propiciaram a ocorrência deste dano injusto, suportado pela vítima e, não raro, por todos aqueles ligados a esta por laços de afetividade.

E, ao mesmo tempo, que a falta de norma jurídica que defina, de forma clara e precisa, os parâmetros a serem considerados pelo julgador na fixação desta indenização acarreta uma série de percalços, também é certo que esta lacuna possibilita uma ampla liberdade ao magistrado, para que, diante das circunstâncias inerentes ao caso concreto, possa realizar esta árdua tarefa de quantificação balizada em uma análise particularizada, de modo a prestar uma tutela jurisdicional mais condizente e adequada à lide submetida à sua cognição.

Por sua vez, determinados critérios devem nortear a fixação da indenização por danos morais e estéticos. São eles:

- a) a fixação deve ter dupla finalidade: a compensação da dor e a punição do agente agressor, de forma a propiciar o combate à impunidade;
- b) deve ser considerado o grau da culpabilidade do empregador (ou do risco criado pela atividade desenvolvida pelo empregado em favor da empresa) e a gravidade dos efeitos do acidente ou da doença ocupacional;
- c) o valor arbitrado não deve acarretar o enriquecimento da vítima, ou de seus sucessores, nem tampouco a insolvência do empregador;
- d) deve ser fixado com razoabilidade e proporcionalidade, a fim de não serem atribuídos montantes irrisórios ou exagerados;
- e) deve ser considerada a capacidade econômica do empregador, para que a penalidade possa repercutir positivamente na postura empresarial no que diz respeito às condições inerentes ao meio ambiente do trabalho, atingindo sua finalidade pedagógica e preventiva.

Conforme acima especificado, o primeiro dos critérios que deve balizar o magistrado, quando do arbitramento desta indenização, é que seja observada a sua dupla finalidade: a compensação da dor e a punição do agente infrator.

De imediato, o valor arbitrado deve buscar uma compensação da dor e da aflição que atinge a vítima e/ou seus familiares.

Não se busca efetivamente uma tutela reparatória, haja vista a impossibilidade de restabelecimento da situação psíquico-emocional anterior à ocorrência do evento danoso (*status quo ante*). Até porque não há como reparar sentimentos ínsitos à personalidade.

O que se procura é um meio de amenizar estas dores íntimas por meio de uma soma em espécie, a ser paga de uma única vez, a fim de que o beneficiado possa desfrutar de momentos mais felizes que, embora não tenha como extirpar, ao menos possibilite minorar o seu sofrimento.

Neste contexto, não é difícil aferir o tamanho da responsabilidade atribuída ao juiz neste momento. Afinal, a indenização por danos que afetam diretamente a dignidade da pessoa humana não possui apenas este viés compensatório, ou lenitivo.

Também sobressai, com igual importância, a finalidade punitiva deste *quantum* indenizatório, como forma de penalizar o empregador pelo descaso com relação à vida e à segurança de seus empregados, e por sua

incúria quanto ao dever de velar pela manutenção de um meio ambiente de trabalho hígido e saudável.

Como se ainda não bastasse, a indenização a ser arbitrada possui inequívoca natureza pedagógica, ou seja, deve ser fixada em montante que venha a romper a inércia do empregador no tocante à obrigação de diminuir os riscos de acidentes e doenças ocupacionais (estas últimas, consideradas acidentes do trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.213/91).

E este critério deve ser aferido à luz da capacidade econômica do agente ofensor, a fim de que a penalidade tenha efeito prático, de forma a repercutir positivamente na esfera da política empresarial, propiciando uma mudança de postura no que diz respeito às condições de trabalho.

A fixação de modesta indenização, além de não servir ao seu escopo compensatório, podendo, ao contrário, consistir em inequívoca fonte geradora de mais sofrimento e revolta, também não cumpre esta finalidade pedagógica, sendo mais lucrativo ao empregador inescrupuloso permanecer em sua contumácia, deixando de investir nas áreas de saúde e segurança do trabalho.

Não estamos defendendo a fixação de indenizações milionárias, que acarretem o injustificado enriquecimento da vítima e a insolvência de seu empregador, diretrizes as quais também devem ser dimensionadas pelo órgão julgador quando do arbitramento.

Todavia, os magistrados, como verdadeiros protagonistas neste desiderato, devem fixar indenização que atenda a este fim pedagógico, cujo valor possa influenciar de forma decisiva na conduta patronal sob ótica do meio ambiente laboral.

Assim como todos os operadores do Direito devem combater a banalização do instituto, ou a coloquialmente conhecida "indústria do dano moral", também temos que assumir o compromisso institucional de atribuir efetividade aos direitos fundamentais inexoravelmente ofendidos quando da ocorrência destes acidentes do trabalho.

Não se pode fixar o montante da indenização balizado apenas na preocupação de evitar o enriquecimento indevido da vítima ou de seus sucessores, sob pena de estarmos pactuando com a manutenção deste *status quo*, em que se lucra em cima da dignidade humana.

Sabemos que a incapacidade laborativa total ou parcial, seja temporária ou permanente, decorrente de um infortúnio trabalhista, macula de forma indelével a vida do trabalhador e de toda a sua família.

E o que falar quando o acidente do trabalho é fatal? Quando do exercício do labor advém o falecimento do empregado. Este sai de casa para "ganhar a vida", mas, de forma paradoxal, encontra no ambiente laboral o seu próprio algoz.

Indenizações brandas dão margem à impunidade, acarretando o descrédito e o desprestígio do próprio Poder Judiciário, além de incentivar a perpetuação de verdadeiros atentados à vida humana.

E esta responsabilidade se acentuou a partir do deslocamento da competência para julgamento destas ações indenizatórias acidentárias à Justiça do Trabalho.

Afinal, cabe-nos diligenciar a efetividade dos direitos trabalhistas, inclusive os inerentes à medicina e segurança ocupacionais, consolidando o caráter tuitivo ou tutelar do Direito do Trabalho.

E esta mesma responsabilidade atribuída ao Poder Judiciário recai sobre o Ministério Público, como instituição permanente, essencial à função jurisdicional prestada pelo Estado, a quem foi atribuída a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigos 127, *caput*, da CF/88).

Seja na participação como órgão interveniente (*custos legis*), ou quando atua como órgão agente, no ajuizamento de ações civis públicas que busquem a tutela coletiva inerente a condições ambientais de trabalho híidas e sadias, o Ministério Público do Trabalho deve não apenas se limitar a coadunar a conduta patronal aos limites legais, mas também providenciar uma efetiva reparação dos bens lesados, desestimulando a perpetuação destas ofensas à saúde e à segurança da classe trabalhadora.

Importante instrumento que vem sendo utilizado pelo *Parquet* em sede de ação civil pública, dotado tanto de finalidade compensatória como também punitiva e pedagógica, é o pedido de condenação no pagamento de indenização por danos morais coletivos.

Constatado a inobservância das normas de saúde e de segurança do trabalho por parte da empresa demandada, colocando em risco a vida do trabalhador, afigura-se o dano moral coletivo a ser reparado, com espeque nos artigos 5º, incisos V e X, da Constituição da República e 186 e 927, *caput*, do Código Civil.

Esta conduta patronal caracteriza-se como prática incompatível com a consciência coletiva que reclama respeito à dignidade da pessoa humana, aos valores sociais do trabalho e à cidadania, consoante impõe a Constituição Federal ao disciplinar o Estado Democrático de Direito.

Desta forma, a ilicitude praticada pelo empregador no contexto das normas de saúde e de segurança laborais atinge bens extrapatrimoniais inerentes à própria sociedade, não se confundindo com os créditos trabalhistas e a dor íntima de cada um dos trabalhadores afetados.

A sujeição do empregado a precárias condições de trabalho, com iminentes riscos à sua integridade física e psíquica, atenta contra princípio basilar, enunciado, a nível internacional, no Tratado de Versalhes (1919): o de que o trabalho não deve ser tratado como mercadoria ou artigo de comércio (artigo 427).

A indenização deferida a título de dano moral coletivo consiste em valioso mecanismo de punição àqueles que desrespeitam o ordenamento juslaboral. Até porque as pretensões veiculadas em ação civil pública visam, principalmente, à tutela inibitória, procurando amoldar a conduta patronal aos exatos mandamentos impostos pela lei. Não haverá, portanto, qualquer sanção ao infrator, se não lhe for imposta a indenização por dano moral coletivo, como reprimenda da sociedade aos atos ilícitos praticados.

Frise-se que a mera condenação do réu em obrigações de fazer e não fazer surtirá efeito apenas para o futuro, ficando à margem de qualquer sanção pela ofensa já perpetrada às normas constitucionais e legais, bem como ao interesse coletivo dos trabalhadores.

Cabe registrar que a ação civil pública é o meio adequado para buscar, judicialmente, a responsabilização por dano moral coletivo, conforme previsão contida nos artigos 1º, inciso IV, 3º e 13º da Lei nº 7.347/85.

Restando caracterizada a conduta antijurídica causadora de dano moral à coletividade, o Ministério Público do Trabalho deve postular a condenação do infrator no pagamento de indenização por dano moral coletivo, cujo valor será revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), em razão da inexistência de outro fundo específico que se destine à reparação dos bens lesados.

Verifica-se, portanto, que estas indenizações, sejam as de cunho individual, sejam aquelas postuladas em sede de tutela coletiva, devem ser fixadas de modo a cumprirem a sua finalidade punitiva e pedagógica.

V – Conclusão:

A Constituição Cidadã proclamou que a República Federativa do Brasil consiste em um Estado Democrático de Direito, alicerçando toda a sua estrutura normativa nos primados da dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho, a par da livre iniciativa.

Enunciou, ainda, que a atividade econômica deve se pautar nos postulados da justiça social e da valorização do trabalho humano, de forma que a propriedade possa cumprir a sua função socioambiental, dando efetividade ao princípio da busca do pleno emprego.

A concretização destes fundamentos que amparam todo o nosso sistema jurídico constitui o objetivo a ser incessantemente perseguido pelo intérprete e aplicador do Direito, a fim de que se atinjam os fins sociais das normas que regulam o convívio em sociedade.

Não podemos permanecer inertes à realidade que ainda assombra a conjuntura nacional no que tange às condições ambientais de trabalho. A cada dia, centenas de trabalhadores são vítimas da incúria patronal, que

desafia o Poder Público no cumprimento de seu mister de mantenedor da paz social.

Deve ser dado um basta à política do lucro a qualquer custo, notadamente quando a ofensa à vida humana é utilizada como degrau para o sucesso do empreendimento empresarial.

E a contribuição mais eficaz que podemos dar em favor da melhoria das condições inerentes ao meio ambiente do trabalho é a fixação de indenizações por danos morais e estéticos que realmente induzam o empregador a uma mudança de postura, de forma a enxergar os métodos de prevenção contra acidentes do trabalho como verdadeiro investimento, prestigiando a adoção de medidas que dignifiquem o exercício da atividade econômica.

Ao assim proceder, estaremos não só fortalecendo o combate a todas as formas degradantes de exploração do trabalho humano, mas também assegurando a consolidação de uma concorrência justa e leal, já que não são raros os casos em que o empresariado opta por economizar nos custos inerentes à saúde e à segurança ocupacionais, a fim de imprimir uma maior competitividade a seus produtos e serviços no mercado globalizado, configurando o chamado *dumping social*.

Ao contrário, o arbitramento de indenizações modestas diante da capacidade econômica da empresa, além de não impulsionar o empregador ao aperfeiçoamento de sua política ambiental, termina por desprestigiar, e até mesmo desestimular que muitas outras continuem investindo na saúde e na segurança de seus empregados, em cumprimento à sua função social.

A responsabilidade é grande. A tarefa é árdua. Contudo, somente por meio desta mudança de postura é que poderemos, de fato, consolidar o Estado Democrático de Direito tão proclamado pela ordem constitucional.