



PROCESSO nº 0001778-66.2017.5.10.0111 - RECURSO ORDINÁRIO (1009)

RELATOR: DESEMBARGADOR MÁRIO MACEDO FERNANDES CARON

RECORRENTE: PRESENÇA ESQUADRIAS LTDA - ME

ADVOGADO: PALOMA NEVES DO NASCIMENTO REIS - DF0030762

RECORRIDO: JHONATAN SILVA E SILVA

ADVOGADOS: WALLASON ANDRADE DE SOUSA - DF0056431, WANDER GUALBERTO FONTENELE - DF0040244

ORIGEM: Vara do Trabalho do Gama - DF
CLASSE ORIGINÁRIA: AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO

JUIZ(A): CLAUDINEI DA SILVA CAMPOS

EMENTA

ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO

CONFIGURADA. Conforme as lições de GERALDO DE OLIVEIRA, “ocorre a culpa exclusiva da vítima quando a causa única do acidente do trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador” hipótese não verificada nos autos.

CULPA DO EMPREGADOR.

Resta caracterizada a culpa do empregador no infortúnio ocorrido com o trabalhador, quando constatado que o acidente decorreu de falha no dever de cuidado com a segurança do

trabalho. **“PENSIONAMENTO. ART. 950, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CCB.** “1. Aferida a incapacidade permanente do autor, para o exercício de sua profissão - ainda que parcial -, a parte deve ser indenizada na proporção do dano experimentado. 2. Legítima opção pelo recebimento da pensão devida em única vez, que apesar de não constituir potestade do credor, decorre da irreversibilidade do quadro de saúde (Desembargador João Amilcar). I. **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** A lesão e a perda total permanente da capacidade laborativa caracterizam dano aos direitos de personalidade do trabalhador e ensejam o dever de indenizar. **INDENIZAÇÃO POR DANO ESTÉTICO.** Devida a indenização por dano estético devidamente constatado por meio de prova pericial técnica. **Recurso conhecido e não provido.**

I. RELATÓRIO

O Exmo. Juiz do Trabalho Substituto **,CLAUDINEI DA SILVA CAMPOS** por meio da sentença às fls. 296/308 do PDF, julgou parcialmente procedentes os pedidos da reclamação trabalhista ajuizada.

A reclamada apresenta recurso ordinário às fls. 324/345 do PDF, no

qual requer o reconhecimento de que o acidente de trabalho ocorreu por culpa exclusiva do reclamante a consequente improcedência dos pleitos exordiais.

Guias de custas processuais e de depósito recursal às fls. 346/350 do PDF.

Contrarrazões pelo reclamante às fls. 353/358 do PDF.

Pelo despacho à fl. 361 do PDF determinei o envio dos autos ao Ministério Público do Trabalho que, à fls. 366/do PDF, oficiou pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os demais pressupostos objetivos e subjetivos, conheço do recurso.

2. MÉRITO

2.1. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. RESPONSABILIDADE PATRONAL SUBJETIVA

É incontroverso nos autos que o reclamante sofreu acidente de trabalho ao operar maquinário, o que ensejou deformidade em sua mão esquerda caracterizada pela amputação da falange



distal do 1º. quirodáctilo, atrofia e semiflexão dos dedos.

O juiz da instância originária assim decidiu quanto ao tema em epígrafe:

”Ninguém presenciou o Acidente, logo, fica prejudicada a resolução da controvérsia quanto às circunstâncias em que ocorreram o acidente sob o ponto de vista da prova oral, especialmente as alegações de defesa, de que o reclamante levou de maneira proposital à mão à máquina com o intuito de brincar com o equipamento e no tocante da impossibilidade de a máquina sugar. Apesar de negado pela reclamada que o reclamante operasse máquinas, a testemunha DURVAL PEREIRA DOS SANTOS declarou que: “...antes do acidente o depoente já viu o reclamante operar essa máquina. Nenhuma das testemunhas confirmou a tese aduzida na contestação de que o reclamante estava brincando com a máquina no momento do acidente e o fez de modo proposital, com o intuito de brincar com o Equipamento.

Embora não se saiba exatamente como o fato ocorreu e independente do sentido do fluxo do ar que a máquina produz (se para dentro ou para fora), fato é que as máquinas devem ser dotadas de dispositivo de proteção que impeçam o acesso do Operador à máquina e analisando as fotos da

máquina juntado pela reclamada, não existia impedimento ao acesso dos membros superiores do Operador às partes móveis da máquina, consoante item 12.38 da NR-12:

”As zonas de perigo das máquinas e equipamentos devem possuir sistemas de segurança, caracterizados por proteções fixas, proteções móveis e dispositivos de segurança interligados, que garantam proteção à saúde e à integridade física dos trabalhadores”.

São inúmeras as possibilidades de proteção para evitar que acidentes de mesma natureza daquela que vitimou o reclamante ocorram, tais como dispositivos elétricos de proteção, parada de emergência, controle bimanual, cortina de luz, dentre inúmeros outros. Dentre eles, evidencia-se especialmente o enclausuramento da zona de trabalho, que se existisse, evitaria o acidente ocorrido com o reclamante, como esclarece a Monografia “INSTALAÇÕES DE DISPOSITIVOS DE SEGURANÇA PARAMÁQUINAS OPERATRIZES CONFORME A NORMA REGULAMENTADORA Nº 12 COM ÊNFASE EM DISPOSITIVOS ELÉTRICOS”, de lavra do então Pós-Graduando ELMO EBANÊS SCHNEIDER, disponível em <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/x/bitstream/handle/123456789/472/>

Monografia%20aprovada%20NR12.pdf?sequence=1>. Acessado “online” em 20/09/2014, às 04h35 min:

”3.2.3. Enclausuramento da zona de trabalho Essa proteção deve impedir o acesso à zona de trabalho por todos os lados. Possuir frestas que possibilitam somente o ingresso do material e não de membros do operador (mão ou dedos). Suas dimensões e afastamentos devem obedecer a NBR NM13852 e NBR NM 13854. Pode ser constituída de proteções fixas ou móveis dotadas de intertravamento por meio de chaves de segurança, garantindo pronta paralisação da máquina ou equipamento sempre que forem movimentadas, removidas ou abertas conforme NBR NM 272 e 273.

Podem possuir proteções reguláveis que se ajustam à geometria da peça a ser beneficiada, devendo sempre observar as distâncias de segurança da NBR NM 13852”.

Com a evolução tecnológica produtiva atual não se pode admitir a utilização de máquinas que não disponham de dispositivos de segurança necessários para garantir que falhas humanas que eventualmente possam ocorrer não gerem lesões aos trabalhadores. É o princípio denominado de falha segura¹.

No caso, a reclamada não

comprovou que existia dispositivo de proteção próximo ao alcance do operador, tampouco que o reclamante tenha recebido instruções sobre segurança do trabalho, nos termos do art. 157 da CLT.

Não há, portanto, que se falar em culpa exclusiva da vítima, pois a reclamada não dotou a máquina de dispositivos de proteção capaz de evitar o acesso às partes da máquina, nem provou que ofereceu ao reclamante treinamento sobre a utilização segura da máquina.

Se verifica ainda a absoluta ausência de Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA e de Análise Preliminar de Riscos - APR, necessária para balizar e prescrever treinamento para operar a máquina, reforçando a culpa da reclamada pelo Acidente de Trabalho típico que acometeu o reclamante.

O empregador, como detentor dos meios de produção, cabe-lhe cumprir e fazer cumprir as Normas de Segurança, consoante alínea “a” do item 1.7 da NR-01:

”1.7. Cabe ao empregador:

a) cumprir e fazer cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho”.

Este preceito regulamentar nada

mais é do que a regulamentação do inciso I do art. 157 da CLT, de mesma redação.

Enfatizo que a Constituição Federal estatuiu em seu art. 7º, inciso XXII, no capítulo referente aos Direitos Sociais, o direito dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Assim, não só o direito à reparação de danos decorrentes de acidente de trabalho está protegido, mas, antes e com primazia, está tutelado o direito do trabalhador ao implemento de medidas preventivas que objetive maniquilar os riscos do labor, consoante decisão abaixo transcrita:

"ACIDENTE DO TRABALHO - OMISSÃO CULPOSA DA RECLAMADA -INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - CABIMENTO - Resta caracterizada a culpa patronal quando verificada a omissão da empregadora em adotar medidas eficazes de prevenção contra acidentes do trabalho/doenças ocupacionais, de modo a propiciar aos empregados condições adequadas de conforto, segurança e desempenho eficiente de suas atividades. Em face disso, é cabível a responsabilidade da reclamada pela reparação do dano causado à obreira em decorrência de doença ocupacional adquirida no desempenho de sua atividade laborativa". (TRT 3ªR. - RO 01158-1996-002-03-00-4 - 1ª T. - Rel.

Juiz Maurício J. Godinho Delgado - DJMG 22.09.2004 - p. 08).

Além da ausência de Equipamento de Proteção Individual, não foi provada o uso de luva de aço (luva de malha de aço ou kevlar), que se estivesse em uso, minoraria as consequências do acidente, apesar de que talvez não evitasse.

Reconheço a responsabilidade da reclamada no tocante ao infortúnio acometido ao reclamante, na forma dos incisos XXII e XXVIII do art. 7º da CF, 154 e ss. da CLT". (fls. 298/301 do PDF)

A reclamada pretende afastar a condenação ao pagamento de indenização decorrente do acidente de trabalho sofrido pelo reclamante. Argumenta que houve culpa exclusiva deste, uma vez que praticou atos contrários aos regulamentos da empresa, ou seja, não obedeceu aos procedimentos corretos na execução de suas atividades.

Além disso, sustenta a reclamada que no dia do acidente, o reclamante utilizava todos os equipamentos de proteção disponibilizado pela reclamada, como: uniforme, bota de couro, máscara descartável, capacete MSA, luvas, óculos, etc.

Sustenta a reclamada que os depoimentos de suas testemunhas comprovam que a máquina possuía apenas o efeito de expelir vento, assim jamais poderia sugar, uma vez que a característica natural do maquinário está

em empurrar o vento e não em sugar.

Sustenta que a responsabilidade discutida nos autos não é objetiva, mas tão-somente subjetiva, cabendo ao reclamante demonstrar a existência de dolo ou culpa do agente.

Por fim, a reclamada aduz ser do reclamante o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, nos moldes dos artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC, de modo que deve comprovar o ato ilícito praticado pelas reclamadas, a culpa e/ou dolo destas, o dano sofrido e o nexo de causalidade, conforme estabelecem os artigos 186 e 927 do Código Civil.

Pois bem.

A responsabilidade do empregador por acidente de trabalho tem lugar quando configurados o dano, o nexo de causalidade e a culpa do empregador. No caso concreto, tratando-se de acidente de trabalho típico, ocorrido no horário e no local de trabalho, não há de se questionar a respeito do nexo de causalidade, o qual resta patente e incontroverso.

No tocante à culpa do empregador, de plano, é necessário ter em mente que o direito de o empresário obter lucro mediante a utilização da mão de obra alheia só se viabiliza levando em conta a função social da propriedade, o respeito à dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. Sem esse compromisso, o Estado Democrático não permite a atividade capitalista. Essa premissa, por si, já faz causar estranheza a alegação posta na contestação da reclamada, no

sentido de que o acidente de trabalho típico, ocorrido no local e no horário de trabalho em prol da empregadora, tenha decorrido de culpa exclusiva da vítima. A própria alegação destoa da noção de finalidade social da empresa e de responsabilidade social pela saúde do trabalhador e do ambiente de trabalho seguro.

Por outro lado, a culpa exclusiva da vítima tem lugar apenas quando não há nexo causal entre o evento e o desenvolvimento da atividade da empresa ou com a conduta do empregador. Conforme as lições de SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA, “ocorre a culpa exclusiva da vítima quando a causa única do acidente do trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral” (Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, LTr, 2005, pág. 146), o que não ocorreu nestes autos.

Reexaminando os autos, verifico que a prova produzida indica no sentido da configuração da culpa patronal.

A testemunha DURVAL PEREIRA DOS SANTOS declarou que “...antes do”, acidente o depoente já viu o reclamante operar essa máquina anteriormente...” o que infirma a alegação defensiva de que o reclamante não tinha por atribuição, ou não estava entre suas tarefas, a utilização do maquinário na execução do labor. Logo, era da reclamada o ônus de comprovar a tese da contestação, no sentido de que o reclamante estava

brincando com a máquina no momento do acidente, sendo sua a culpa exclusiva pelo infortúnio.

Não havendo essa comprovação, e sendo incontroverso o acidente no horário de trabalho, há presunção de que o reclamante utilizou a máquina em prol da atividade empresarial.

Também competia à reclamada comprovar a adoção de medidas protetivas e preventivas de acidente de trabalho, conforme item 12.38 da NR-12, o qual dispõe que “As zonas de perigo das máquinas e equipamentos devem possuir sistemas de segurança, caracterizados por proteções fixas, proteções móveis e dispositivos de segurança interligados, que garantam proteção à saúde e à integridade física dos trabalhadores”.

Conforme fundamentado na sentença, a prova documental colacionada ao feito não identificou no maquinário o sistema adequado de segurança, além de inexistir demonstração de que o reclamante foi efetivamente capacitado para o seu manuseio seguro.

Ainda, conforme registrado na decisão recorrida, não foi apresentado pela reclamada o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA e de Análise Preliminar de Riscos - APR, documento necessário à verificação quanto ao treinamento para operar a máquina.

Também não restou comprovado o uso dos EPIs indicados pela reclamada, o que também atrai a responsabilidade patronal pelas consequências do acidente

que vitimou o reclamante.

Segundo o disposto no art. 157 da CLT, cabe às empresas “cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;”(inciso I) e “instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças” (inciso II). Não tendo assim procedido, a empregadora negligenciou o seu dever legal quanto às normas de medicina e segurança do trabalho, devendo responder pela sua omissão, nos moldes dos artigos 187 e 927 do Código Civil.

Por todo o exposto, entendo demonstrada nos autos a conduta omissiva culposa da reclamada, apta a responsabilizá-la, nos termos dos arts. 7º, XXII, da CF/88 e 157 do CC, pelo acidente de trabalho de que vítima o autor.

Nego, pois, provimento ao recurso.

2.2. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. PARCELA ÚNICA

Em relação ao tema em epígrafe, assim decidiu o juízo de origem:

”Reconhecida a responsabilidade da reclamada resta perquirir acerca do valorda Indenização pelo Acidente ocorrido.

Tal pedido encontra fundamento de validade no art. 950 e respectivo §único do Código Civil.

No Laudo Pericial, a Ilustre Perita

reconheceu o nexo de causalidade entre adoença e o trabalho (Id. 3aecdc38 - Pág. 12). Em relação ao grau de incapacidade, afirmou que a presença de deformidade em mão esquerda caracterizada pela amputação da falange distal do 1º Quirodáctilo é responsável pela atrofia e semiflexão dos dedos, tônus da mão esquerda reduzido, a ausência de contraturas musculares e presença de pontos dolorosos à palpação em face dorsal do antebraço esquerdo. Aduz a Perita que em razão do acidente, o reclamante apresenta perda da força de preensão em mão esquerda, encurtamento e limitação de movimentos do polegar esquerdo, perda da sensibilidade em polegar e indicador esquerdos, movimentos de flexão e extensão dos demais dedos apresentam perda acentuada da amplitude bem como desencadeiam dor no periciado e redução da força muscular.

Apontou ao final, que este quadro clínico apresentado pelo reclamante importa em "... incapacidade laborativa total e permanente para suas atividades habituais como ajudante de marceneiro" (Id. 3aecdc38 - Pág. 13).

Na resposta ao quesito 2, pela reclamada, a Perita não está afirmando qualquer percentual inferior ao afirmado no escopo do Laudo Pericial, no qual afirma que é a incapacidade é total e permanente,

ou seja, 100% da atividade da qual habitualmente exercia.

Devida, portanto, a indenização pelo prejuízo material decorrente da incapacitação permanente e total do autor para o exercício de sua profissão, nos termos do disposto no art. 950 do Código Civil, correspondente à somada base de cálculo (R\$ 724,00), desde a ocorrência do acidente, em 02/12/2014, mês a mês, até a data de 23/08/2061, data em que a reclamante completaria 78 anos, expectativa média de vida, considerando a idade do reclamante, convertido em valor único (§ único do art. 950 do Código Civil), observada a limitação ao montante requerido na Inicial, de 550.956,00 (ressalvado juros e correção monetária), caso o cálculo do montante seja superior.

A conversão em valor único é devida, diante da incapacidade total e permanente do autor constatado no Laudo Pericial e da irreversibilidade do quadro clínico, de modo que o pagamento em valor único não encontra nenhuma irreversibilidade, em razão da redução total e permanente da capacidade laborativa para a atividade habitual constatada no Laudo Pericial.

Esclareço que o pagamento da indenização deve ter por termo final a expectativa de vida provável, na forma artigo 948, II, do Código

Civil, cujo cálculo tem por base a vida provável média do brasileiro. A expectativa de vida calculada pelo IBGE atualmente leva em consideração a idade da pessoa em determinado ano, para, por critérios estatísticos calcular quantos anos ainda lhe resta de vida. A última tabela elaborada disponível leva em consideração a idade da pessoa em 2015. O reclamante nasceu em 23/08/1991 (id. 8b04e65 - Pág. 2). Em 23/08/2015 estava com 24 anos de idade, tendo, segundo a tabela (disponível no sítio http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tabuadevida/2015/defaulttab_xls.shtm) 50,4 anos ainda de vida provável, ou seja, expectativa de vida aproximada de 74,4 anos. Contudo, em atenção aos limites da Lide, deve ser observado o limite de 70 anos para estimativa de vida provável.

Não há impedimento legal que o valor da pensão seja fixado inicialmente em salário mínimo, já que o salário mínimo é inferior ao salário percebido pelo autor. O impedimento legal é que seja convertido nesse patamar e seja a ele indexado, já que os índices de correção são distintos na Justiça do Trabalho que aqueles que reajustam o salário mínimo e é proibida a indexação ao salário mínimo para qualquer fim (Súmula 4 do E. STF). O salário mínimo vigente à época do acidente (02/12/2014) era R\$ 724,00/mês (Decreto 8.166/2013).

Defere-se em parte o item “c”. (fls. 301/303 do PDF)

A reclamada pretende afastar a condenação. Argumenta que não praticou nenhum fato que pudesse acarretar o acidente de trabalho do reclamante, ou seja, não participou com culpa, nem tão pouco agiu com omissão para ocasionar o evento doloso, tendo em vista que sempre agiu dentro das normas de medicina e segurança do trabalhador.

Além disso, sustenta a reclamada que a “suposta” incapacidade do reclamante não é absoluta para o trabalho, o reclamante não está definitivamente impedido de trabalhar, o que já torna o valor excessivo” (fl. 334 do PDF).

Dessa forma, alega a reclamada que o deferimento de pagamento de pensão vitalícia ao reclamante causa enriquecimento ilícito a este, uma vez que a ocorrência do dano foi por culpa exclusiva do reclamante, bem como não existe nos autos prova da incapacidade permanente e irreversível.

Caso seja mantida a condenação, pugna a reclamada para que esta não seja deferida em parcela única.

No tópico em apreço prevaleceu a divergência de fundamentação apresentada pelo Exmo. Desembargador João Amílcar, vazada nos seguintes termos:

”No que tange à opção pelo recebimento integral e de uma só vez da indenização por danos materiais, conforme previsão

expressa no parágrafo único do artigo 950 do Código Civil, tenho que a pretensão não merece acolhida, ainda que por fundamentos diversos.

O art. 950, parágrafo único, do CCB, não confere potestade absoluta ao credor, inclusive pela inexistência de direito com tal feição no ordenamento jurídico. A previsão legal pressupõe a imutabilidade, ao menos em tese, da situação que funda a pensão mensal reparadora. Se há, ainda que em perspectiva, a possibilidade de alteração do status quo, com a reabilitação profissional do empregado, não é adequada a conversão do pensionamento em indenização única e imediata. Mas esta não é, obviamente, a hipótese dos autos, elemento a viabilizar a incidência da regra. Por outro lado, o elevado porte econômico-financeiro de uma das demandadas é fato incontroverso, elemento a permitir a aplicação do preceito sem inviabilizar a higidez do empreendimento.

Conforme estabelece o preceito, em casos de redução da capacidade laboral, a pensão deve corresponder à importância do trabalho para o qual se inabilitou ou à depreciação sofrida. No mais, quanto ao tempo de duração da pensão, considerada a expectativa de vida, entendo que parcela é devida até a morte do beneficiário, mas, nos termos do pedido, o seu

limite considerar-se a base a tabela de mortalidade do IBGE. A obreira optou pelo recebimento integral, de uma só vez, do pensionamento, conforme previsão expressa no parágrafo único do artigo 950 do Código Civil.

A previsão legal supõe a imutabilidade, ao menos em tese, da situação que funda a pensão mensal reparadora. Se há a probabilidade de alteração do status quo, com a superação do estado físico do ofendido, entendo não ser adequada a conversão do pensionamento em indenização única e imediata. Mas esta não é a hipótese dos autos, porquanto na situação concreta é clara a irreversibilidade das atuais condições de trabalho do autor, após o acidente de trabalho. Aliás, nesse sentido orienta a iterativa jurisprudência do TST (v. g., RR-18140-32.2006.5.10.0014, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT de 07/02/2014; RR-40100-66.2009.5.02.0465, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 31/03/2015; RR-1463-78.2011.5.09.0013, 5ª Turma, Relator Ministro Emmanoel Pereira, DEJT de 04/03/2016, RR-333300-10.2004.5.09.0018, 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 05/03/2010 e RR-1308006.5.17.0131, Ac. 8ª Turma, Rel. Min. Cristina Peduzzi, DEJT de 15/09/2016). Divergindo apenas dos fundamentos do eminente

Relator, também nego provimento ao recurso no aspecto.”

Nada a prover.

2.3. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Assim decidiu o juízo acerca da indenização por danos morais:

”Conforme exposto no Laudo Pericial, em razão do acidente, o reclamante apresenta perda da força de preensão em mão esquerda, encurtamento e limitação de movimentos do polegar esquerdo, perda da sensibilidade empolegar e indicador esquerdos, movimentos de flexão e extensão dos demais dedos apresentam perda acentuada da amplitude bem como desencadeiam dor no periciado e redução da força muscular. Em razão desse quadro clínico, a Perita concluiu que o reclamante se encontra incapacitado de forma permanente para o trabalho que habitualmente exercia.

Caracterizado este quadro clínico e o nexo causal entre as atividades realizadas e a doença desenvolvida, não há como deixar de reconhecer que o agravo à saúde repercutiu de forma marcante na esfera subjetiva da reclamante.

Reconheço, portanto, o Dano Moral vindicado.

No caso, os bens tutelados e

ofendidos são a saúde e a integridade física de natureza extrapatrimonial (art. 223-C da CLT); a ofensa teve reflexos durante o contrato de trabalho e prosseguirá para o restante de toda vida provável do autor; a reclamada negligenciou com a segurança da autora, ao permitir que trabalhasse em condições inseguras; não houve retratação espontânea, nem qualquer esforço para minimizar a lesão; a reclamada é uma microempresa, contudo, a indenização deve ser fixada com equidade, pois a magnitude de condenação certamente causará impacto as finanças da reclamada, que também gera empregos no DF; não há notícia de publicização da ofensa.

Dadas essas considerações, reputo a ofensa de grau grave e fixo indenização em 10 vezes o salário contratual do reclamante à época do acidente (R\$ 833,53), no importe de R\$ 8.335,30, o qual deverá ser acrescido de juros de mora e correção monetária.

Defere-se em parte o item “d””. (fl. 303 do PDF).

A reclamada pretende afastar a condenação. Argumenta que não há nexo causal entre o ato e o dano sofrido pelo reclamante, uma vez que este somente sofreu acidente na reclamada por sua culpa exclusiva visto que não obedeceu aos procedimentos corretos na execução de suas atividades.

Caso seja mantida a condenação, pugna a reclamada para que seja fixado um valor razoável para a condenação, visto que tais fatos não prejudicaram o ânimo psíquico e a vida social do reclamante a ensejar uma reparação na vultuosa quantia por ele desejado.

A indenização por danos morais no Direito do Trabalho tem arrimo no art. 5º, X, da CF e arts. 186 c/c 927, ambos do Código Civil, e como tal deve decorrer de ato comissivo ou omissivo praticado com culpa ou dolo do empregador.

RODOLFO PAMPLONA FILHO, para além dos reflexos materiais do dano moral ou de conceitos relacionados com dor, sofrimento, angústia e outros sentimentos, leciona que a lesão está ligada à violação dos direitos da personalidade objetivamente considerados, *verbis*:

“...o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos de personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.” (O Dano Moral na Relação de Emprego, São Paulo: LTr, 3ª edição, p.52).

No caso dos autos, conforme já examinado em tópico anterior, ficou demonstrado que o autor, em decorrência do acidente de trabalho, experimentou várias sequelas físicas, o que redundou, ainda, em incapacidade laborativa total e permanente. A Sra. Perita, ainda, confirmou que o reclamante

apresenta perda da força de preensão em mão esquerda, encurtamento e limitação de movimentos do polegar esquerdo, perda da sensibilidade em polegar e indicador esquerdos, movimentos de flexão e extensão dos demais dedos apresentam perda acentuada da amplitude bem como desencadeiam dor no pericárdio e redução da força muscular.

A gravidade das lesões é incontestável, valendo ressaltar que a incapacidade ordem total e permanente certamente dificulta a recolocação do trabalhador no mercado de trabalho. Todas essas circunstâncias são agravantes.

A culpa da empregadora, como já afirmado, também ficou caracterizada quando se constatou que o acidente decorreu de falha no dever de cuidado com a segurança do trabalho e de fiscalização.

A lesão, a perda total e permanente da capacidade laborativa, bem como o *quantum doloris*, caracterizam dano aos direitos de personalidade do trabalhador e ensejam o dever de indenizar.

Quanto ao valor fixado na sentença, no importe de R\$ 8.335,30, não há motivação válida no recurso para a sua redução. Registro que a limitação da indenização prevista no § 1º do artigo 223-G da CLT não se aplica ao caso dos autos, porquanto os fatos que ensejaram a condenação deram-se em momento bastante anterior à vigência da norma no mundo jurídico.

Assim definido, nego provimento ao recurso.

2.4. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOESTÉTICO

O juízo de 1º grau deferiu ao reclamante a indenização por danos estéticos sob o seguinte fundamento:

”Conforme verificado no Laudo Pericial, foi evidenciada a presença de deformidade em mão esquerda caracterizada pela amputação da falange distal do 1º. quirodáctilo, atrofia e semiflexão dos dedos, consoante informações contidas no Id. 3aec38 - Pág. 11.

Despiciendo tecer maiores considerações sobre a perda de auto-estima e a própria alegria de viver afetada em razão da mutilação, sem falar da deformidade permanente, mormente no quadro perverso de competição para um posto de trabalho nos dias atuais, sendo indubitável que o acidente do trabalho lhe deixou uma seqüela inexistente antes do transcurso do pacto laboral firmado com a reclamada.

Segundo Teresa de Magalhães, o dano estético consiste em “...desequilíbrio entre o passado e o presente, uma modificação para pior...” 1.

Doutrina e jurisprudência entendem que o dano estético é reparável pela fixação de indenização por danos morais, pois não há como mensurar um valor equivalente a

isso, visto que é impossível a dor da perda de um órgão ou a degradação da aparência de alguém serem aplacadas ou danos no sistema cerebral e nervoso, por completo, com uma quantidade “x” em reais, dólares, libras, seja qual moeda for. Também para isto, existe a indenização para o dano moral, em uma tentativa de aliviar o sofrimento da vítima e, ao mesmo tempo, punir o causador do dano, visando a evitar a repetição, em outras circunstâncias, desse comportamento ou omissão que ocasionou tão grave prejuízo na vida do paciente. Por isso, como se pode constatar, as indenizações a título de dano moral sobrepõem, e muito, as que compensam o prejuízo material. Nesse sentido, o entendimento sumulado do C. STJ:

”Responsabilidade Civil. Dano Moral.” O DANO ESTÉTICO SUBSUME-SE AO DANO MORAL”. Súmula Nº 37 Do Superior Tribunal De Justiça”. (STJ, 4ª T. REsp. Nº 56.101-9 - RJ, j. em 25.04.95, rel. Min. Fontes de Alencar, V.M. RSTJ 77/246-249).

Reconheço, portanto, o dano estético vindicado.

Quanto ao valor da indenização, em que pese, o problema para a sua aferição, haja vista tratar-se de questão subjetiva do julgador, a doutrina e jurisprudência apontam alguns referenciais, dentre eles a intensidade do sofrimento do

ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social do ofendido; a intensidade do dolo e o grau de culpa do responsável, sua situação econômica e a sua condenação anterior em ação criminal ou civil, a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou civil, a publicação ou transmissão de resposta ou pedido de desculpas, nos prazos previstos na Lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido.

A natureza do bem jurídico tutelado é de bem indisponível, porquanto se trata de membro do corpo humano, que compõe a integridade física do autor, a intensidade do sofrimento é majorada diante irreversibilidade do dano estético; a extensão do dano estético, apensar de limitar-se a pequeno membro do corpo humano, é relevante, porquanto bem indisponível essencial a auto-estima do ser humano; as condições em que ocorreu o dano estético decorre de conduta culposa da reclamada. Não houve retratação espontânea, nem a prática de esforço efetivo para minimizar a ofensa; a publicidade permanente da ofensa é inevitável, em razão da perenidade do dano, levando-se sempre a questionamentos por pessoas próximas ao autor.

Portanto, apreciados os parâmetros do art. 223-G, entendo tratar-se de

ofensa de natureza grave, nos termos do § 1º, III, do mesmo artigo, fixando-a no limite inferior, de seis salários contratuais do empregado, qual seja, seis vezes o último salário contratual do reclamante (R\$ 833,53), totalizando a importância de R\$ 5.001,18, o qual deverá ser acrescido de juros de mora e correção monetária, nos termos da Súmula nº 439 do C. TST. Defere-se em parte o item “e”. (fls. 303/305 do PDF).

A reclamada pretende afastar a condenação. Argumenta que não restou comprovado dano estético por culpa da reclamada.

Além disso, sustenta a reclamada que não se pode cumular os pedidos de dano moral, dano material e dano estético, sob pena de *bis in idem*.

Por fim, caso não seja reconhecida a excludente de responsabilidade da reclamada pela culpa exclusiva do reclamante, pugna para que seja reconhecida a culpa concorrente, com a consequente minoração da condenação.

O dano estético insere-se no âmbito das lesões de ordem moral, porém, com elas não se confunde, pois representa um sofrimento adicional e permanente às dores psíquicas sofridas pelo indivíduo. Pode-se dizer que o dano moral ameniza-se com o tempo, vindo, muito provavelmente, a se dissipar na memória do indivíduo. Ao revés, o dano estético, salvo nos casos em que é possível sua reparação e retorno à condição física anterior, é permanente e se renova a cada

percepção do dano ou da necessidade de utilização das habilidades prejudicadas.

No caso dos autos, a perita designada pelo Juízo para exame pericial médico relatou que em decorrência do acidente o reclamante adquiriu deformidade em mão esquerda caracterizada pela amputação da falange distal do 1º. quirodáctilo, atrofia e semiflexão dos dedos.

Logo, não assiste razão à reclamada quando afirma que não restou comprovado o dano estético.

Quanto à alegação de que não pode haver cumulação entre dano moral e dano estético, também não há como acolhê-la, porquanto ambas as indenizações possuem origem diversa e, portanto, não se confundem.

Desta feita, nego provimento ao recurso para manter a indenização por dano estético, cujo valor fixado em R\$ 5.001,18 reputo razoável, porquanto não configurada a hipótese de culpa concorrente como pretende a reclamada.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional do Trabalho da Décima Região, à vista do contido na respectiva certidão de julgamento, por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator, exceto na fundamentação do pensionamento, onde prevaleceu o voto do Desembargador João Amílcar. Mantido redator para o acórdão o Desembargador Relator. Ementa aprovada.

Brasília-DF, 21 de agosto de 2019 (quarta-feira)(data da realização da sessão)

Mário Macedo Fernandes Caron
Desembargador Relator