



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

Gab Des Jose Geraldo da Fonseca
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 11o andar - Gab. 13
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0026900-43.2008.5.01.0048 - R

ACÓRDÃO
SÉTIMA TURMA

Dano moral. Pressupostos.

Ao prever a reparabilidade de qualquer dano, sem excepcionar classe ou tipo, o art. 5º, XLV da CF/88 sepultou a dissensão até então reinante na doutrina e na jurisprudência sobre a indenizabilidade do dano moral. Ao estatuir que à Justiça do Trabalho compete conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, o art. 114 ampliou a sua competência material para albergar também o dano moral, desde que decorrente da relação de emprego ou conexo ao contrato de trabalho. Estas são, em rigor, a nosso ver, as únicas exigências para que o dano moral possa ser apreciado no âmbito de um processo trabalhista. Dano é “toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos”, ou “toda diminuição ou subtração de um bem jurídico”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **recurso ordinário** em que são partes **CASAS BAHIA COMERCIAL LTDA** e **JOSÉ CARLOS ALVES DA COSTA**, como recorrentes e recorridos, respectivamente.

Trata-se de **recurso ordinário** interposto por **CASAS BAHIA COMERCIAL LTDA** e **JOSÉ CARLOS ALVES DA COSTA** contra a decisão da **E. 48ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro**, assinada pelo **Dra. Juliana Pinheiro de Toledo Piza**, que julgou **parcialmente procedentes** os pedidos deduzidos pelo empregado.

O **empregado** diz que (1) a sentença deve ser reformada para que seja deferido o pagamento de pensão mensal no valor integral do salário, sem dedução do benefício previdenciário pago, (2) o o pensionamento deve ser pago enquanto o autor viver, sem limitação à expectativa de vida, (3) o termo inicial das pensões vencidas deve ser considerando como o da data do evento danoso, (4) o valor da indenização por dano moral deve ser majorado, tendo em vista a gravidade do dano, (5) o dano estético restou provado, devendo ser indenizado, (6) os juros são devidos, a partir do evento, conforme a Súmula 54 do STJ, (7) honorários advocatícios são devidos.

A **sociedade empresária** diz que (1) o autor sofria de hérnia de disco, moléstia que tem causa degenerativa e genética, o que exclui a culpa da recorrente, não havendo que se falar emnexo causal, (2) a Justiça do Trabalho não tem competência para

apreciar pedidos de pensão mensal, acrescentando que o recorrido está amparado pelo benefício previdenciário, o que demonstra a desrazão do pleito, ressaltando que não pode arcar com pensão mensal por data indeterminada, (3) o valor deferido a título de indenização por dano moral – R\$20.000,00 – é por demais elevado, devendo ser reduzido, face aos princípios de ponderação, equidade, ponderação e proporcionalidade, (4) por fim, se insurge contra o deferimento da ressarcimento de despesas médicas, pois o autor tinha convênio médico.

Contrarrazões a f. 356/367 e 406/417.

É a síntese necessária.

VOTO

I — CONHECIMENTO

Recursos vindos a tempo e modo. Conheço-os.

II — MÉRITO

a) — RECURSO DO EMPREGADO

§1º PENSÃO MENSAL: VALOR

1 — O recorrente se disse contratado em 13/2/2002 para exercer a função de motorista. Afirmou que durante o ano de 2007 apresentou sintomas de hérnia de disco, sendo submetido a diversos tratamentos que não obtiveram êxito, ocasionando seu afastamento do trabalho. Alegou a existência de nexos causal, ressaltando que era submetido a uma extensa jornada de trabalho, sendo obrigado auxiliar no carregamento e descarregamento do caminhão em que trabalhava, suportando excesso de peso. Postulou o pagamento de pensão mensal, no valor de seu salário, ressaltando que o pedido não se confunde com o benefício previdenciário, que não pode ser deduzido. Na resposta (f. 137/158) a sociedade empresária alegou a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar o pedido de pensão mensal e, no mérito, sustentou que o recorrente recebe benefício previdenciário, sendo improcedente a pretensão. O juízo julgou **parcialmente procedente** o pedido (sentença – f. 316/326). Deferiu o pagamento de pensões vencidas e vincendas durante a sobrevivência provável do autor (fixando-a em trinta e nove anos, conforme tabela do IBGE) estipulando o benefício na diferença entre o o valor do benefício previdenciário e o valor do salário recebido pelo recorrente em abril de 2007 (mês anterior ao início da fruição do benefício previdenciário acidentário). Nas razões de recurso, aduz o empregado que a sentença deve ser reformada para que seja deferido o pagamento de pensão mensal no valor integral do salário, sem

dedução do benefício previdenciário pago, conforme postulado na inicial.

2 — Inicialmente, registro meu entendimento no sentido de que o pedido de pensão mensal constitui matéria nitidamente acidentária, **para a qual falta competência material à Justiça do Trabalho**. Esta E. Turma entende em sentido contrário. Por disciplina judiciária, me curvo ao entendimento prevalente e aprecio a questão. O recorrente quer que se ajuste a sentença para que o valor deferido a título de pensão mensal seja equivalente ao valor integral do seu salário e **não sofra a dedução** do benefício previdenciário percebido. **Sem razão**. O fundamento da condenação é assegurar o mesmo padrão de vida ao empregado, suprimindo a diferença para menos existente entre o valor pago a título de benefício previdenciário e o salário que recebia na ativa. Trata-se de aplicação de lógica atuarial. **Apelo improvido**.

§2º PENSÃO MENSAL: LIMITAÇÃO

3 — Alega o recorrente que a pensão mensal deve ser paga durante toda a sua vida, sem a limitação imposta pela sentença, que considerou a expectativa de vida conforme tabela do IBGE.

4 — A sentença não merece reforma. O limite do pensionamento é medida que se impõe, tendo o juízo fixado corretamente o termo final, de acordo com tabela de expectativa de vida do IBGE (f. 262). Acrescento que ultrapassando o autor o limite fixado pela sentença, seu rendimento mensal certamente sofrerá redução, como ocorre com qualquer empregado que se aposenta e passa a viver exclusivamente dos proventos de aposentadoria. O fato de ter sofrido acidente de trabalho em nada altera o enredo da lide neste aspecto. **Apelo improvido**.

§3º PENSÃO MENSAL: TERMO INICIAL

5 — O empregado discorda da sentença que fixou como termo inicial do pagamento das pensões o ajuizamento da ação. Requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito desde o dia do afastamento do trabalho, ocasionado pela diminuição de sua capacidade laborativa.

6 — Esta E. Turma entende que a pensão mensal reconhecida pela Justiça do Trabalho, é devida a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Lei 8.177/91. Embora entenda em sentido contrário, com fundamento no artigo 398 do Código Civil 1, mais

1Art. 398. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.

uma vez, por disciplina judiciária acompanho o entendimento prevalente e nego provimento ao recurso. **Apelo improvido.**

§4º DANO MORAL: FATOS

7 — O empregado reclamou **reparação** por **dano moral**, em valor a ser arbitrado pelo juízo. Segundo disse, durante o ano de 2007 apresentou sintomas de hérnia de disco, sendo submetido a diversos tratamentos que não obtiveram êxito, ocasionando seu afastamento do trabalho. Alegou a existência de nexo causal, ressaltando que era submetido a uma extensa jornada de trabalho, sendo obrigado auxiliar no carregamento e descarregamento do caminhão em que trabalhava, suportando excesso de peso. Em defesa (f. 137/158), a sociedade empresária sustentou a tese de inexistência de nexo causal e ausência de culpa. O juízo entendeu configurada a ação delituosa do empregador e julgou procedente o pedido, fixando o valor da reparação em **R\$20.000,00**, que o empregado quer elevar.

§5º CONCEITO DE DANO MORAL

8 — A construção de uma ordem jurídica justa se assenta no princípio universal do **neminem laedere** (não prejudicar a ninguém)². Como regra, a doutrina ensina que **dano** é a **efetiva diminuição** do patrimônio, e consiste na **diferença** entre o valor atual do patrimônio do credor e aquele que teria se a obrigação tivesse sido exatamente cumprida³, ou toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição etc)⁴. Dano é pressuposto da responsabilidade civil⁵. FORMICA, adotando conceito de MINOZZI, repudia essa noção meramente patrimonial do dano (**a de que dano é diminuição de patrimônio**) para defini-lo como toda **diminuição** ou **subtração** de um **bem jurídico** e — apoiando-se em GABBA — que **dano moral** é todo aquele causado injustamente a outrem, que não atinja ou diminua o seu patrimônio⁶. **Seja dito**: dano é qualquer lesão experimentada pela vítima em seu complexo de bens jurídicos, materiais ou morais⁷. **Patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro**⁸. Para que um dano seja reparável não basta a prova da lesão, mas a de que esse bem lesionado seja um bem jurídico⁹ ou, como o

2 BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. Ed. RT, SP, 3ª ed., 1997, 3ª edição, p.21.

3 POLACCO. **Le obbligazione nel diritto civile italiano**, vol. I, nº 126.

4 ENNECERUS. **Direito das Obrigações**, vol. I, §10.

5 BITTAR, Carlos Alberto. *Op.cit.*, p.17.

6 AGOSTINHO ALVIM, Agostinho. **Da Inexecução das Obrigações**. Ed. Saraiva, 1949, p.154/155.

7 BITTAR, Carlos Alberto. *Op.cit.*, p.17.

8 STOCCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**, Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p.1.179.

9 ALESSI, Renato. **La responsabilità della pubblica amministrazione**. Milano: Giuffrè Editore, 3.ed., 1955, p.8 e 9.

disse HENRI DE PAGE, que esse prejuízo “seja resultante de uma lesão a um direito”¹⁰, isto é, que haja prova do nexo de causa entre o prejuízo e a ação do ofensor¹¹. **Dano moral**¹² é **qualquer sofrimento que não seja causado por uma perda pecuniária**¹³. É a “penosa sensação de ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, em consequência deste, seja provocada pela recordação do defeito da lesão, quando não tenha deixado resíduo mais concreto, seja pela atitude de repugnância ou de reação ao ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam”¹⁴. Como regra, todo aquele que causar prejuízo a outrem deve indenizá-lo (**neminem laedere**)¹⁵. Na responsabilidade civil, a vítima tem de provar a **ação** ou a **omissão culposa** do agressor, o **nexo de causalidade** e o **dano**¹⁶. Na **responsabilidade civil do empregador por dano moral**, o empregado somente tem de provar o **fato** e o **nexo de causalidade**. Não se exige **prova do dano** (prejuízo concreto)¹⁷ porque a seqüela moral é subjetiva¹⁸. O dano moral existe **in re ipsa**, isto é, deriva do próprio fato ofensivo, de tal sorte que, provada a ocorrência do fato lesivo, a seqüela moral aflora como presunção **hominis** (ou **facti**) que decorre das regras da experiência comum, daquilo que ordinariamente acontece¹⁹. Provados, pois, o fato e o nexo causal, a dor moral é presumível, pois liga-se à esfera íntima da personalidade da vítima e somente ela é capaz de avaliar a extensão de sua dor. Na dúvida, vige o princípio **in dubio pro creditoris**, isto é, “na dúvida, a atenção do julgador deve voltar-se para a vítima”²⁰.

§6º O “PREÇO DA DOR”

9 — **Nem todo dano é indenizável. Apenas o injusto o é. São**

10 DE PAGE, Henri. *Traité Elementaire de Droit Civil Belge*. 10. Ed. Bruxelas: Émile Bruylant, 1950,v.2,n.498, *cit.p.* STOCCO, Rui, *op. cit.*, p. 1.179.

11 BITTAR, Carlos Alberto, *Op.cit.*, p.17, diz que para se configurar a obrigação de indenizar é preciso demonstrar “**que o resultado da lesão (dano) proveio de atuação do lesante (ação ou omissão antijurídica) e como seu efeito ou consequência (nexo causal ou etiológico)**”.

12 SAVATIER, *Traité de Responsabilité Civile*, v. II, n.525.

13 AGUIAR DIAS, José de. *Da Responsabilidade Civil*, 11ª edição, 2006, Ed. Renovar, p.1008, diz, citando acórdão de Pedro Lessa: “**O dano moral é o que se sofre como repercussão de um mal ou dano não conversível em dinheiro. A indenização por dano moral tem por fim ministrar uma sanção para a violação de um direito que não tem dominador econômico. Não é possível a sua avaliação em dinheiro, pois não há equivalência entre o prejuízo e o ressarcimento. Quando se condena o responsável a reparar o dano moral, usa-se de um processo imperfeito, mas o único realizável, para que o ofendido não fique sem uma satisfação**”.

14 AGUIAR DIAS, José de. *Da Responsabilidade Civil*. Ed. Renovar, 2006, 11ª edição, p.1.009.

15 Cód. Civil, art. 927: “**Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo**”.

16 COUTO DE CASTRO, Guilherme. *A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro — O papel de culpa em seu contexto*. Ed. Forense, RJ, 1997, p.7.

17 O II TACSP-Ap. 630.010-0/6, de 22/4/2002, Rel. Juiz Artur Marques, disse: “**É presumível a dor que dá ensejo à indenização por dano moral pois se trata de cônjuge e filhas**”.

18 Em sentido contrário, CIANCI, Mirna. *O valor da reparação moral*. Ed. Saraiva, 2003,p.44, *verbis*: “**O reconhecimento do dano moral depende da verificação do efetivo abalo causado à esfera ideal do ofendido**”.

19 CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, Malheiros Editores, 2ª ed., 1998, p.80.

20 CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,1994,p.87, *cit.p.* STOCCO, Rui, *op.cit.*, p.1.188.

danos **justos**, e portanto irreparáveis, os que provêm das forças da natureza ou do acaso (caso fortuito e força maior) e os definidos no direito posto (legítima defesa própria ou de terceiros, devolução da injúria, desforço pessoal, destruição de coisa para remoção de perigo, entre outros) ou aqueles causados pelo próprio lesado (culpa exclusiva da vítima). É claro que nem todo sofrimento, dissabor ou chateação em razão de uma ofensa tipifica dano moral²¹. É necessário que a agressão extrapole os aborrecimentos **normais** de tantos quantos vivem em coletividade²². O que se pode entender por “aborrecimentos normais” é também casuístico e depende de uma avaliação **objetiva e subjetiva** que somente o juiz pode fazer diante do caso concreto. A doutrina recomenda que, na avaliação de situações de fato onde se pede reparação moral, o juiz siga a **lógica do razoável**, isto é, que tome por paradigma o meio-termo entre o homem frio e insensível e o homem extremamente sensível²³. Os danos morais são **inquietações graves do espírito, turbações de ânimo, desassossego aviltante e constrangedor** que tira a pessoa do eixo de sua rotina, a ponto de lhe impor sofrimento psicofísico cuja seqüela seja facilmente identificável se comparado o comportamento atual e aquele outro, anterior à conduta ofensiva²⁴. A obrigação de indenizar **não pressupõe** existência de **culpa** porque na **responsabilidade civil** importa a **pessoa do ofendido**, e não a do **ofensor**, a quantificação do prejuízo, e não da **culpa** no evento lesivo²⁵. O objeto da indenização não está na lesão em si, mas no dano produzido²⁶. O que se repara com a fixação de certa soma em dinheiro evidentemente não é a lesão, abstratamente considerada — **que essa, sendo subjetiva, não pode ser medida eficazmente nem mesmo pela própria vítima** —, mas a dor moral, o sofrimento (ainda que físico), a humilhação, a quebra do decoro, da auto-estima, a diminuição social, o afeamento da pessoa considerado do seu ponto de vista, isto é, do conceito que faz de si mesma (**honra subjetiva**), e do ponto de vista das pessoas com quem se relaciona habitualmente (**honra objetiva**)²⁷. A indenização mede-se pela **extensão do dano**²⁸, mas, se houver **excessiva desproporção** entre a **gravidade da culpa** e o **dano**, o juiz pode

21 CAVALIERI FILHO, Sergio, *op.cit.*, p. 78.

22 CAVALIERI FILHO, Sergio, *op.cit.*, p.78, diz: “Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos”.

23 CAVALIERI FILHO, Sergio, *op.cit.*, p.76.

24 BITTAR, Carlos Alberto, *Op. et p.cit.*: “... os morais se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outros desse nível, produzidas na esfera do lesado. Atingem, respectivamente, a conformação física, a psíquica e o patrimônio do lesado, ou seu espírito, com as diferentes repercussões possíveis...”.

25 MARMITT, Arnaldo. **Perda e Danos**, Ed. AIDE, RJ., 3ª edição, 1997, p.132.

26 STOCCO, Rui, *op.cit.*, p. 1.183, diz: “O dano material, não sendo possível o retorno ao statu quo ante, se indeniza pelo equivalente em dinheiro, enquanto o dano moral, por não ter equivalência patrimonial ou expressão matemática, se compensa com um valor convencional, mais ou menos aleatório”.

27 MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rego. **Elementos da Responsabilidade Civil por Dano Moral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.103/104.

28 Cód. Civil, art.944: “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

reduzir, **eqüitativamente**, o valor da indenização²⁹. Como essa adequação eqüitativa refere-se a **graus de culpa**³⁰, a regra do parágrafo único do art.944 do Código Civil somente se aplica aos casos de **responsabilidade subjetiva**, porque, nos demais, a **responsabilidade é objetiva e prescinde da culpa**³¹. A doutrina³² faz crítica severa a essa possibilidade de diminuição, pelo juiz, porque se indenizar é repor a vítima ao **statu quo ante**, indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto³³. A **natureza jurídica** da quantia em dinheiro que se pede por lesão moral é **compensatória**³⁴, e não **indenizatória**³⁵. A locução **indenizar** provém de **in + damnum**, isto é, **sem dano**, o que implicaria tornar as coisas ao exato ponto em que estavam se a lesão não tivesse ocorrido. Como na lesão moral isso não é possível, o juiz **arbitra**³⁶ uma quantia que possa, ao mesmo tempo, **compensar** a dor moral da vítima e **desestimular** o agressor de reincidir na conduta lesiva³⁷. Não pode ser **restitutio in integrum** (restituição integral, indenização pelo todo) pela só-razão de que não se pode conhecer, **exatamente**, a extensão do dano, nem de **pretium doloris** (preço da dor) porque dor não se paga em dinheiro, mas a de um conforto material que não seja exorbitante a ponto de constituir-se em **lucro capiando** (captação de lucro) nem minguado a ponto de deixar na vítima e no agressor a sensação de impunidade³⁸. De fato, ao fixá-la, o juiz deve ater-se ao princípio de que **o dano não pode ser fonte de lucro**³⁹. Essa soma compensatória que se arbitra em favor da vítima do dano moral tem caráter **marcadamente punitivo**⁴⁰, conquanto parte da doutrina o negue. Postas as premissas de que a quantia estipulada para a lesão moral tem sob a óptica da vítima **natureza compensatória, e pedagógica, preventiva e punitiva** sob a óptica do ofensor, e que deve ser fixada pelo juiz com prudência, de modo a que não se constitua em fonte de

29 Cód. Civil, art.944, parágrafo único.

30 O art.945 do Código Civil diz o seguinte: “ **Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade da sua culpa em confronto com a do autor do dano**”.

31 *Enunciado nº 46* aprovado na *Jornada de Direito Civil* realizada em setembro/2002 pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

32 STOCO, Rui, *op.cit.*,p.1.188.

33 PIZZARO, Ramon Daniel. **Daño Moral**. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 1996.

34 MARMITT, Arnaldo, *op.cit.*,p.129, diz: “ **A dificuldade em encontrar em muitos casos uma estimacão adequada ao dano moral, ao sentimento íntimo de pesar, não deve jamais impedir a fixação de uma quantia compensatória, que mais se aproxime do justo, ao menos para abrandar a dor e para servir de lenitivo à prostracão sofrida. Não se exige uma exata e eqüitativa reparação, mas que simplesmente pareça justa e razoável para cada caso**”.

35 BITTAR, Carlos Alberto, *Op.cit.*,p.25/26, apoiando-se em Geneviève Viney, **Les obligations - La Responsabilité: conditions**, 1982, Paris, Librairie Générale, 1982,p.50 diz que “a indenização por dano moral repousa na exigência de pagamento de certa soma de dinheiro pelo lesante ao lesado, de modo espontâneo,ou sob ordem judicial em processo próprio. Cuida-se, primordialmente, de fazer incidir sobre o patrimônio do lesante - garantia comum dos credores - a responsabilidade pelos efeitos danosos experimentados pelo lesado, repondo-se as partes no estado anterior. Vale dizer: objetiva-se restabelecer o equilíbrio no mundo fático rompido pelas conseqüências da ação lesiva, porque interessa à sociedade a preservação da ordem existente e a defesa dos valores que reconhece como fundamentais na convivência humana”.

36 MARMITT, Arnaldo, *op.cit.*,p.138: “**E como a lei não oferece melhores elementos ao magistrado, a ele se torna permitido usar de todos os mecanismos lícitos para construir a maneira de reparar o mal causado, maneira essa que lhe pareça a mais adequada e justa possível**”.

37 BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à Pessoa Humana — Uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2003, p.227.

38 SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Responsabilidade Civil**. Ed. Forense, RJ, 1977, p.316/317.

39 CAVALIERI FILHO, Sergio, *op.cit.*,p.81.

40 COUTO DE CASTRO, Guilherme, *op.cit.*,p.46.

lucro para o lesado nem de empobrecimento desnecessário do causador do dano, a doutrina⁴¹ sinaliza com os seguintes parâmetros aleatórios (conteúdos abertos) para a estimação da reparação:

- “a) — evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica uma indenização inferior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitiria suportar o excedente do menoscabo;**
 - b) — não aceitar tarificação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial;**
 - c) — diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão;**
 - d) — verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas;**
 - e) — atentar às peculiaridades do caso e ao caráter antissocial da conduta lesiva;**
 - f) — averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua ulterior situação econômica;**
 - g) — apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima;**
 - h) — levar em conta o contexto econômico do país. No Brasil não haverá lugar para fixação de indenização de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos;**
- v — verificar a intensidade do dolo ou o grau de culpa do lesante (CC, art.944, parágrafo único);**
- j) — basear-se em prova firme e convincente do dano;**
 - l) — analisar a pessoa do lesado, considerando a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura;**
 - m) — aplicar o critério de *justum* ante as circunstâncias particulares do caso sub judice (LICC,art.5º), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade”.**

10 — **No caso dos autos, destaco os seguintes trechos da prova pericial (f. 210/219) produzida: “A hérnia de disco é ocasionada por doença degenerativa do disco intervertebral, sendo relativamente comum. A coluna vertebral, com seus ligamentos e sua musculatura atende a duas funções: apoio do peso corporal e proteção do eixo neural.”**

⁴¹ DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade civil**. 7º volume, 17ª edição, Ed. Saraiva, Rio de Janeiro, 2003,p. 87/97.

(f. 211); *“Informa que não sabe precisar com exatidão a época do início dos sintomas álgicos na coluna e que, aparentemente, teve início em dezembro de 2002, localizados na região lombar. Por esta época, compareceu ao Departamento médico da Spda, tendo sido medicado por analgésicos e antiinflamatórios. Questionado se alguma vez necessitou atendimento médico de urgência, relatou que somente uma vez, quando trabalhava em Niterói, ao 'pegar' uma geladeira, sentiu um 'estalo' na coluna e que, apesar da dor trabalhou sem interrupção durante 3 anos.”* (f. 213); *“Em resumo, o Suplicante apresenta uma lombalgia severa, ocasionada pela hérnia discal lombar, que, apesar do tratamento cirúrgico, permanece a incapacidade parcial”* (f. 214); *“1) O Autor é portador de sequela pós-operatória de hérnia discal lombar degenerativa, já apresentado pródromos na forma de lombalgia crônica, conforme CAT em fls. 37, em data anterior ao início do pacto laboral; 2) O empregador, ao contratar para função de mão-de-obra pesada, não considerou a existência da sintomatologia da lombalgia crônica, como exposto no Aso de fls. 34, não exigindo um estudo radiológico da coluna, apenas exame laboratorial, eletroencefalograma e audiometria, mesmo considerando exposição a risco ergonômico; 3) A Ré estando ciente da patologia lombar que padecia o Spte., manteve-o na mesma atividade, quando, havendo um serviço de Medicina do Trabalho, o funcionário obrigatoriamente deveria ser disposto em atividade leve como profilaxia do agravamento do quadro; 4) Ficou demonstrado a existência de doença pré-existente agravada pela atividade que obrigava o Autor a exercer esforços físicos não compatíveis com uma hérnia de disco sob pena de agravamento, que redundou em Aposentadoria por invalidez concedida pela Previdência Social”* (f. 215) e *“O Perito conclui pela existência de doença degenerativa na coluna lombar (hérnia de disco), tendo como agravante a execução de esforços físicos de mão-de-obra pesada (levantamento de peso), podendo este tipo de atividade ser considerada uma *concausa*.”* (f. 215). Impugnado o laudo pelas partes, o perito prestou esclarecimentos a f. 303/305, que em nada alteraram a prova, não havendo manifestação ou impugnação da sociedade empresária, nem mesmo no encerramento da instrução (ata de f. 315). Assim, restam incontroversos o acidente de trabalho e o dano sofrido pela autora. No que diz respeito ao valor arbitrado para a indenização (R\$20.000,00) entendo compatível com o período de tempo trabalhado – fevereiro de 2002 até abril de 2007 - , gravidade e consequências do dano e valor do salário recebido pelo recorrente (R\$1.900,00), correspondendo a indenização deferida a dez vezes sua remuneração. Apelo improvido.

§7º DANO ESTÉTICO

11 — Entende o autor que faz jus à indenização por dano estético, motivado pelas cicatrizes decorrentes das cirurgias sofridas. Ressalta que o perito estimou em cinquenta salários mínimos o valor devido (f. 217).

12 — Reduzido à sua essência, o **dano estético** é **sequela física** de um **ato ilícito** invasivo da **saúde** do indivíduo, entendido o termo **saúde** não apenas como **bem-estar físico**, mas também **psíquico** e **estético**, posto que enfermidade “*não é apenas o processo de patológico de degeneração orgânica ou física. Existe uma variada gama de moléstias mentais e de perturbações psíquicas*”⁴². Não há consenso na doutrina sobre se o dano estético é **autônomo** em relação ao moral, ou **mero desdobramento** dele. Noutras palavras, discute-se se existe um **dano moral autônomo** em relação ao estético ou se o afeamento da pessoa — **dano estético** — constitui em si mesmo o próprio **sofrimento moral**⁴³. Penso que são coisas distintas porque cada um tem raízes próprias. O **dano estético** tipifica-se na **lesão**, no **aleijão**, na deformação perene que afeia e constrange. O **dano moral** que dele decorre é o **sofrimento subjetivo** provocado pelo ato ilícito, o saber-se feio, o imaginar-se alvo dos olhares desdenhosos ou repulsivos, a diminuição do formato estético **perante si mesmo**. Tanto é possível haver **dano estético** sem **prejuízo moral** quanto **dano moral** sem **prejuízo estético**. Em regra, a dor moral nasce **concomitantemente** com o dano estético, mas são coisas autônomas **ab ovo**, isto é, desde a origem. Tanto quanto os outros, o dano estético é o prejuízo, o aniquilamento ou a alteração de uma condição favorável, por ação natural ou pela mão do homem⁴⁴.

13 — No caso dos autos, o que se alega é **dano estético** decorrente de uma **intervenção cirúrgica**. Uma seqüela, um quelóide; um **dano médico**, portanto. **Presumo** que o empregado está responsabilizando o patrão pela reparação do dano, e não o médico, por adotar os princípios das **concausas**(teoria da causalidade adequada)ou **cadeia causal**⁴⁵ e da teoria do **risco proveito** ou do **risco criado**. Na **teoria da causalidade adequada**(também chamada **prognose próxima**⁴⁶), cabe ao autor relatar, e ao julgador interpretar se o **fato primário** dado como causador da lesão é conseqüência inevitável da atividade do empregado(troco em miúdos: a seqüela não existiria se não tivesse havido aquele dano e esse dano não teria ocorrido se o ambiente natural de trabalho se desenvolvesse de outra forma). O juiz deve examinar o fato em suas miudezas para

42 KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**, Ed.RT, São Paulo, 2ª ed., 1996, p.152.

43 Nesse sentido, voto do Des. Silvio Teixeira **nos Embargos Infringentes na Apelação Cível** nº 6821/93 ao TJ do Rio de Janeiro, **verbis**:

Responsabilidade Civil. Dano Estético e Moral. Indenização. Acumulabilidade. Responsabilidade.

O dano estético e dano moral não se confundem nem integram a mesma categoria porque se originam de causas diversas. Ambos constituem espécies de um gênero comum, o dano, compreendido como lesão a um bem jurídico. Daí a acumulabilidade das indenizações respectivas”.

44 DE CUPIS, Adriano. **I Diritti della personalità**. 2.ed., Milano, A.Giuffrè, 1982, p.5/6.

45 CRUZ, Gisela Sampaio da. **O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil**, Ed.Renovar, Rio de Janeiro, 2005, p.66/67.

46 **Prognose próxima** é o estado de fato em que o juiz se põe, **abstratamente**, na cena dos fatos, e imagina como a situação se desenvolveria se não tivesse havido o fato ou se o fato ocorrido é suficientemente apto a desenvolver a cadeia de fatos que resultou no dano provado.

poder concluir se a **ação delituosa** que se imputa ao agente é, **efetivamente**, apta a produzir aquele dano⁴⁷. Essa construção, somada aos princípios da **teoria do risco proveito** (aquele que se apropria dos lucros do empreendimento responde pelos seus riscos) e do **risco criado** (a empresa cria o risco **res in ipsa**, isto é, **pela coisa mesma, por si, por sua simples existência**) gera a **responsabilidade civil** que impõe o dever de indenizar.

14 — **Dano estético** é a lesão à **beleza física**, à **harmonia das formas externas** de alguém⁴⁸. Não é somente o aleijão, mas todas as deformações e marcas que, mesmo mínimas, afeiam a vítima ou a desgostam por gerarem “**permanente motivo de exposição ao ridículo ou de inferiorizantes complexos**”⁴⁹. Como **invasão ilícita da integridade estética**, o dano estético é uma ofensa a um **direito da personalidade** e, como tal, gera reparação moral. **Dano estético** é, numa palavra, a **diminuição do belo**. Como o conceito de belo é **relativo**, examina-se o dano estético pelo cotejo entre o que a pessoa é e como era antes⁵⁰. Para que o dano estético se configure é necessário que, em primeiro, a lesão **efetivamente enfeie** e, em segundo, que seja **permanente**⁵¹. Lesões superficiais e ocasionais não o tipificam porque o tempo tem o dom balsâmico de apagar ou arrefecer todas as dores, inclusive as morais, e de apagar as cicatrizes físicas.

15 — **No caso dos autos**, o empregado sofreu cirurgias, decorrentes da hérnia de disco, agravada pelas condições de trabalho. Foi apurado pela prova técnica que: “*O exame clínico orientado para o seguimento corpóreo lesionado apurou que: - Cicatriz cirúrgica longitudinal acompanhando a linha mediana da coluna lombar, medindo 16 centímetros, bem constituída, ausência de depressões e abaulamentos, compatível com acesso cirúrgico posterior à coluna lombar; - Cicatriz cirúrgica abdominal transversal suprapúbica, com 12 centímetros, bem constituída, sem depressões e abaulamento, não aderidas aos planos aponeuróticos profundos, compatível com acesso cirúrgico anterior à coluna lombar, para fixação de aparelho metálico de artrodese; - Pontos de Valleix - Dolorosos à palpação, bilateralmente; - Sinal de Lasegue - Positivo bilateralmente, sendo em 30° à esquerda e 45° à direita; - Redução dos movimentos de flexão do tronco em grau médio pela presença de lombalgia; - Discreta escoliose lombar de convexidade à esquerda*” (f. 213/214). Conquanto não se negue que, do ponto de vista

47 ANDREAS, Von Thur. **Tratado de las Obligaciones**, tomo I, tradução de W. Roces, Madrid: Editorial Reus, 1934, p.70, **litteris: “de modo que cualquier persona medianamente discreta, colocada em las circunstancias del autor, hubiera podido prevenir el dano”**.

48 KFOURI NETO, Miguel. Op.cit., p.87.

49 SILVA, Wilson Melo da. **Dano Estético**, in **Enciclopédia Saraiva do Direito**, vol. 22, p.249/260 **apud** KFOURI NETO, Miguel. Op.cit., p.88.

50 MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. **O Dano Estético**. Ed. RT, São Paulo, 1980, p.17.

51 MAGALHÃES, Teresa **apud** KFOURI NETO, Miguel. Op.cit., p.87/88.

clínico, há uma seqüela, uma cicatriz em parte do corpo que não é exposta **involuntariamente** aos olhares alheios não tipifica dano estético. Diferente seria a hipótese se se tratasse, por exemplo, de uma cicatriz no rosto, parte do corpo permanentemente exposta, e que poderia, aí sim, afear, causar repulsa ou expor a vítima aos olhares desdenhosos, repulsivos ou suspeitos. É do imaginário popular supor que toda cicatriz é fruto de briga, de disputa, de contenda, e que o seu portador se saiu na pior. A cicatriz anuncia, para o vulgo, que o seu portador é briguento, desafiador, de pavio curto, e que decide por vias de fato as mais banais discussões do cotidiano, no trânsito, na família ou no ambiente de trabalho. É pouco provável que alguém suponha que uma cicatriz deformante no rosto seja resultado de uma fatalidade, de um acidente, de um acontecimento inevitável. É fora de dúvida que uma lesão desse tipo, e nesse lugar, compromete a possibilidade de um relacionamento afetivo, interfere nas chances de uma disputa por oferta de emprego e dificulta o relacionamento social como um todo, mas as cicatrizes decorrentes das cirurgias na coluna sofridas não tem, **data venia**, a importância que o autor lhe empresta. Reparação por dano estético indeferida. **Apelo improvido.**

§8º

JUROS DE MORA A PARTIR DO EVENTO LESIVO

16 — O recorrente entende que os juros de mora são devidos a partir do evento lesivo, com fundamento na Súmula 54 do STJ e artigos 398 e 406 do Código Civil.

18 — Conforme já dito, na análise do recurso quanto ao termo inicial da pensão mensal, o entendimento prevalente desta E. Turma é pela aplicação da Lei 8.177/91, que determina a contagem de juros a partir do ajuizamento da ação. **Apelo improvido.**

§9º

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

19 — Honorários de advogado regem-se, no processo do trabalho, pelos arts. 11, §1º da L.nº1. 060/50 e 14, §1º da L. nº 5.584/70. Não é o caso dos autos. Não se aplica o art.20/CPC. Os arts. 133 da CF/88 e 87 da L.8.906, de 4/7/94 (Estatuto da OAB) não revogaram ou derogaram o art.791/CLT. **Apelo improvido.**

b) — RECURSO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA

§1º

AUSNCIA DE RESPONSABILIDADE E EXCLUSÃO DO DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO

1 — A recorrente pretende a reforma da sentença com a exclusão da condenação quanto ao dano moral decorrente de acidente de trabalho. Defende a tese de que a origem da doença é degenerativa e genética, não havendo que se falar emnexo causal e

culpa do empregador.

2 — A questão relativa ao dano moral propriamente dito, bem como a análise das provas dos autos, foi apreciada no apelo do autor, restando a alegação patronal de ausência de culpa por inexistência denexo causal. Está fora de qualquer dúvida razoável para mim que a recorrente deve responder pelo acidente de trabalho de que o recorrido foi vítima. Não me fio, aqui, na **teoria objetiva**, pura e simples, porque conheço a resistência da doutrina. A teoria objetiva funda-se na culpa, e culpa não é, de muito, pressuposto da indenização. O que vige modernamente no campo da responsabilidade civil, notadamente na responsabilidade civil por acidente de trabalho, é o **risco**. No caso dos autos, é sobremodo evidente que a recorrente criou o risco, quando submeteu o empregado a tarefas que agravaram seu problema de saúde já existente, conforme demonstrado de modo claríssimo nos autos. Diga-se a propósito, como bem observado pelo juízo, que o esforço físico que agravou a condição do autor mesmo que não tenha dado origem à sua hérnia foi fator determinante que culminou na sua aposentadoria por invalidez. A jurisprudência citada na sentença reflete a posição majoritária, como aqui também se vê:

“DANO MORAL. DOENÇA DESENCADEADA OU AGRAVADA POR ACIDENTE DO TRABALHO. CONCAUSA. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

In casu, independentemente da discussão acerca do fato de a autora ter ou não adquirido a doença após o acidente, o fato é que restou cabalmente provado que houve, se não o desencadeamento, ao menos o agravamento da moléstia, até então não manifestada em virtude do acidente ocorrido na reclamada. Assim, fixadas as premissas de que há a doença manifestada após o acidente de trabalho (condromalacia patelar) e que desta resultou a redução da capacidade laborativa, constitui corolário lógico o direito da demandante à indenização pelos danos advindos. (TRT2ª Reg - RO 1482200602202005 SP 01482-2006-022-02-00-5 – 4ªT. Rel.Juiz Ricardo Artur Costa e Trigueiros. Julg: 23/2/2010. Pub: 5/3/2010)”.

Apelo improvido.

§2º PENSÃO MENSAL

3 — A recorrente renova a alegação de incompetência da Justiça do Trabalho para analisar o pedido de pensão mensal. Acrescenta que o recorrido já está amparado pelo benefício previdenciário, não havendo amparo legal para o pleito. Insurge-se ainda quanto à limitação temporal da condenação, argumentando que não pode arcar com pensão mensal por data indeterminada.

4 — A questão relativa à incompetência já foi analisada no recurso do autor, com ressalva do meu entendimento. No que diz respeito ao mérito, a recorrente está

errada, pois a pensão mensal visa recompor o rendimento do empregado, **cobrindo a diferença** para menos entre o valor pago pelo INSS e o que ele receberia se estivesse ainda trabalhando, considerando ainda que seu afastamento decorreu de acidente de trabalho cuja responsabilidade foi declarada judicialmente como sendo da recorrente. Embora a aposentadoria por invalidez seja temporária, a prova pericial foi clara ao apurar a **incapacidade total** do autor para a função que exercia, **não sendo seu estado passível de recuperação, seja por meio de fisioterapia ou qualquer outro recurso** (esclarecimentos do perito não impugnados pela ré – f. 303/305). Por fim, não há que se falar em falta de limites na obrigação. O pagamento da pensão é devido a partir do ajuizamento da ação, por trinta e nove anos (expectativa de vida do recorrido) a partir daquela data. **Apelo improvido.**

§3º

DANO MORAL: VALOR DA INDENIZAÇÃO

5 — A recorrente requer a ainda a redução da indenização por dano moral, com fundamento nos princípios de ponderação, equidade, ponderação e proporcionalidade

6 — Conforme já dito na análise do recurso do empregado, que pretendia a majoração do valor deferido, entendo que a sentença que fixou R\$20.000,00 (vinte mil reais) deve ser mantida também neste aspecto, pois atende aos requisitos reconhecidos pela doutrina e jurisprudência, como capacidade econômica do ofensor, caráter pedagógico da punição, gravidade e consequências do dano, além de proporcionalidade entre a indenização e o dano. **Apelo improvido.**

§4º

RESSARCIMENTO DE DESPESAS MÉDICAS

7 — O juízo acolheu o pedido de ressarcimento de despesas médicas e deferiu o pagamento de R\$510,00 por ano, para o custeio de medicamentos, conforme pleiteado. Em grau de recurso ordinário, a recorrente pretende a exclusão dessa condenação, sob o argumento de que fornecia plano de saúde ao empregado,

8 — A prova pericial apurou que embora o autor não necessite de cirurgia nem qualquer tipo de tratamento (inclusive fisioterápico), deve utilizar medicamentos em caráter vitalício (f. 216, resposta ao quesito 7 do autor). É estreme de dúvidas que o plano de saúde não cobriria os medicamentos, principalmente após sua aposentadoria por invalidez, quando não ostenta mais a condição de empregado da recorrente. **Apelo improvido.**

III — CONCLUSÃO

Do que veio exposto, nego provimento aos recursos interpostos por **CASAS BAHIA COMERCIAL LTDA** e **JOSÉ CARLOS ALVES DA COSTA**.

A C O R D A M os Juízes da **Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**, por unanimidade, **negar provimento** ao **recursos** interposto por CASAS BAHIA COMERCIAL LTDA e JOSÉ CARLOS ALVES DA COSTA, em conformidade com a fundamentação do voto do juiz relator.

Rio de Janeiro, 23 de março de 2011

Juiz JOSÉ GERALDO DA FONSECA
relator

MGT/.ws

O