

Revista Eletrônica

Tribunal Regional do Trabalho do Paraná

v.1 – n. 5 Março 2012

ACIDENTE DE TRABALHO

5 edição
Março

Ficha Técnica



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO
CURITIBA - PARANÁ
ESCOLA JUDICIAL

PRESIDENTE

Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpão

VICE-PRESIDENTE

Desembargador Altino Pedrozo dos Santos

CORREGEDOR REGIONAL

Desembargador Dirceu Buyz Pinto Júnior

CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2012/2013

Desembargadora Marlene T. F. Suguimatsu- Diretora

Desembargadora Ana Carolina Zaina - Vice-Diretora

Juiz Paulo H. Kretzschmar e Conti – Coordenador

Juiz Eduardo Milléo Baracat - Vice-Coordenador

Desembargador Arion Mazurkevic

Desembargadora Nair Maria Ramos Gubert

Juiz Cássio Colombo Filho

Juíza Valéria Rodrigues Franco da Rocha

Juiz Lourival Barão Marques Filho

Juiz Rafael Gustavo Palumbo

COMISSÃO DE PUBLICAÇÕES

Desembargadora Marlene T. F. Suguimatsu-Diretora

Desembargadora Nair Maria Ramos Gubert

Juiz Cássio Colombo Filho

GRUPO DE TRABALHO E PESQUISA

Desembargador Luiz Eduardo Gunther - Orientador

Adriana Cavalcante de Souza Schio

Eloina Ferreira Baltazar

Joanna Vitória Crippa

Juliana Cristina Busnardo de Araújo

Larissa Renata Kloss

Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de Lima

Simone Aparecida Barbosa Mastrantonio

Willians Franklin Lira dos Santos

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência

Serviço de Biblioteca e Jurisprudência

Assessoria da Direção Geral

Assessoria de Comunicação Social

Assessoria de Uniformização de Jurisprudência

FOTOGRAFIA

Assessoria de Comunicação e acervos dos pesquisadores

APOIO À PESQUISA E REVISÃO

Maria Ângela de Novaes Marques

Márcia Bryzynski

DESIGN GRÁFICO

Patrícia Eliza Dvorak

Acórdãos, Sentenças, Ementas, Artigos e Informações.

Edição temática: Acidente de Trabalho

Periodicidade Mensal

Ano I – 2012 – n. 5

Envie sua contribuição (sentenças, acórdãos ou artigos) para o e-mail escolajudicial@trt9.jus.br

Sumário

1. Apresentação.....7

2. Artigos

2.1 Os Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais como causa de Exclusão Social e Subtração da Dignidade da Pessoa Humana. Janine Gonçalves de Araújo Eyng.....**9**

2.2 Acidente de Trabalho. Ação ajuizada pelos herdeiros da vítima. Competência da Justiça do Trabalho. Raimundo Simão de Melo.....**19**

2.3 Meio Ambiente de Trabalho. Precaução e Prevenção. Princípios Norteadores de um novo Padrão Normativo. Tereza Aparecida Asta Gemignani.....**24**

2.4 Para uma nova percepção dos acidentes de trabalho. Sidnei Machado.....**49**

2.5 Prova Pericial nas Ações Acidentárias. José Affonso Dallegrave Neto.....**56**

3. Acórdãos

3.1 Acórdão da 1ª turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, nº00886-2008-670-09-00-8(RO), publicado em 17/02/2012, Relator Juiz Cássio Colombo Filho.....**83**

3.2 Acórdão da 2ª turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, nº21029-2009-007-09-00-7(RO), publicado em 06/12/2011, Relatora Desembargadora Rosalie Michaelle Bacila Batista.....**112**

3.3 Acórdão da 4ª turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, nº37975-2007-002-09-00-1(RO), publicado em 24/05/2011, Relator Desembargador Luiz Celso Napp**131**

3.4	Acórdão da 5a turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, nº99572-2005-072-09-00-5-ACO-04024-2009, publicado em 06/02/2009, Relator Juiz Reginaldo Melhado.....	169
3.5	Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho nº RR - 2802-64.2010.5.12.0000, 3a Turma, publicado em 19/12/2011, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira.....	191
3.6	Acórdão do Supremo Tribunal Federal - Conflito de Competência nº7.204-1 MG, publicado em 29/06/2005, Relator Ministro Carlos Ayres Brito.....	219

4. Ementas

4.1	AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO PROFERIDA PELA JUSTIÇA COMUM. INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.....	221
4.2	AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 2.028 DO CÓDIGO CIVIL. TRÊS ANOS (ART. 206, § 3, V, DO CÓDIGO CIVIL). ARQUIVAMENTO. NOVO AJUIZAMENTO. PRAZO DEVOLVIDO (SÚMULA 268 DO TST).....	221
4.3	ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INDENIZAÇÕES POR DANO MATERIAL E MORAL INDEVIDAS.....	222
4.4	DOENÇA DO TRABALHO. INOBSERVÂNCIA PELO EMPREGADOR DAS NORMAS JURÍDICAS. CULPA PRESUMIDA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA.....	222
4.5	AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREVENÇÃO COLETIVA DE ACIDENTES DE TRABALHO. REALIZAÇÃO DE INSPEÇÃO/PERÍCIA.....	222
4.6	ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR. TEORIA DO RISCO CRIADO.....	223
4.7	ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAIS.....	223
4.8	ACIDENTE DE TRABALHO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO.....	223

4.9 DOENÇA PROFISSIONAL - PROVA PERICIAL - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.....	224
4.10 ACIDENTE DE TRABALHO.....	224
4.11 ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. NÃO CONFIGURAÇÃO.....	224
4.12 RECURSO ORDINÁRIO. DOENÇA PROFISSIONAL. PERÍCIA REALIZADA PELO INSS.....	225
4.13 ACIDENTE DE TRABALHO. FALTA DE DEVER DE CUIDADO PELO EMPREGADOR. RESPONSABILIDADE PATRONAL. DANOS MORAIS.....	225
4.14 ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS. PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO DA CONTAGEM.....	225
4.15 RECURSOS DE REVISTA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - MARCO INICIAL DE INCIDÊNCIA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DIREITO GENUINAMENTE TRABALHISTA.....	226
4.16 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.....	227
4.17 RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.....	227

5. Sentenças

5.1 Processo n° 01249-2008-092-09-00-7, publ. em 11 de novembro de 2011, Vara do Trabalho de Cianorte - Pr, Juiz Fábio Adriano de Freitas.....	229
5.2 Processo n° 00832-2011-072-09-00-1, publ. em 12 de janeiro de 2012, Vara do Trabalho de Pato Branco - Pr, Juiz Sandro Antônio dos Santos.....	246
5.3 Processo n° 31136-2010-652-09-00-0, publ. em 17 de janeiro de 2012, 18ª Vara do Trabalho de Curitiba - Pr, Juíza Anelore Rothenberger Coelho.....	260

5.4	Processo nº 00871-2010-643-09-00-1, publ. em 15 de dezembro de 2011, Vara do Trabalho de Palmas - Pr, Juíza Rosângela Vidal.....	277
5.5	Processo nº 00705-2009-749-09-00-8, publ. em 10 de agosto de 2011, Vara do Trabalho de Dois Vizinhos - Pr, Juiz José Eduardo Ferreira Ramos.....	294
5.6	Processo nº 99537-2006-660-09-01-9, publ. em 26/04/2007, 2a Vara do Trabalho de Ponta Grossa - Pr, Juíza Sandra Mara de Oliveira Dias.....	306
6.	Precedentes consolidados.....	331
7.	Resenha	
7.1	Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. Desembargador Luiz Eduardo Gunther / Willians Franklin Lira dos Santos.....	336
8.	Bibliografia	338
9.	Leituras Complementares	
9.1	Textos disponíveis na internet.....	342
9.2	Carta de Brasília.....	343
9.3	Resolução CSJT nº 96/2012.....	345
10.	Eventos realizados.....	350

Apresentação

A presente edição da Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná tem como temática central o acidente de trabalho. O tema desperta inquietações e conduz a reflexões em perspectivas que se multiplicam em diversidade e complexidade.

A primeira reflexão que se coloca é o interesse pelo estudo do próprio trabalho. Por que se interessar pelo trabalho? Talvez porque ele desempenhe papel central, fundamental à vida do sujeito, e porque a mobilização humana para trabalhar, além de moldar a estrutura da personalidade e da própria identidade do sujeito, pode implicar uma ação transformadora sobre ele. Nessa perspectiva, coloca-se em debate o papel central do trabalho no processo de realização de si mesmo.

Se, por um lado, o trabalho pode significar a principal oportunidade de crescimento e desenvolvimento psíquico do ser humano adulto e tornar-se fonte de prazer, por outro, pode ser fonte de adoecimento e sofrimento. Em muitas situações, ao se deparar com certas tarefas, certa forma de organização da empresa e certos relacionamentos profissionais, o trabalhador submete-se a sofrimento físico, assim como a um desconcertante estado de padecimento psíquico. É como se os conceitos históricos de trabalho ligados à pena, dor, sofrimento, tortura, obrigação ou à desgraça socialmente determinada insistissem em uma perseguição eterna.

O equilíbrio e o prazer no trabalhar, que podem ser encontrados no espaço laboral, tendem a romper com essas concepções históricas que ainda pesam sobre a humanidade. Porém, transformar o sofrimento em prazer, nesse âmbito, supõe apreender o fenômeno do trabalho em sua complexidade e considerá-lo na perspectiva das relações que ele propicia. Supõe, sugere Christophe Dejours, entender a influência da organização do trabalho na qualidade de vida, na saúde mental, na geração do sofrimento psíquico, no desgaste físico e no adoecimento dos trabalhadores.

O trabalho, na sua concepção ergonômica, é atividade que exige o funcionamento de todo o corpo no exercício de uma inteligência, que se estende para enfrentar as insuficiências e as incoerências dos sistemas técnicos e dos modos padrões de operá-los. A realidade atual do trabalho coloca o trabalhador diante de um quadro muitas vezes problemático, porque nele se exige constante atenção a parâmetros definidores da produção e da qualidade dos serviços, nem sempre compatíveis com a capacidade humana de adaptação.

Do estado de prazer, pode-se passar à angústia e ao sofrimento. Assim ocorre no trabalho repetitivo, com controle de tempo, que conduz à monotonia e ao tédio; no trabalho hiperativo dos executivos, cruelmente cobrados em termos de desempenho; no trabalho inseguro, que conduz a acidentes e enfermidades físicas; no trabalho extenuante, que leva ao esgotamento e a exaustão; naquele a que se nega reconhecimento e validação. Essa realidade, que mitiga o otimismo inicial quanto à evolução tecnológica e quanto às propostas de gestão de empresas e de mão de obra, traz à discussão as regras de organização do trabalho.

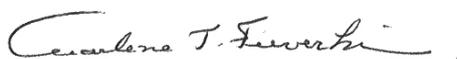
Os impactos da organização do trabalho sobre a saúde física e mental e sobre a qualidade de vida e o bem estar dos trabalhadores é o tema central desta edição, nas perspectivas biológica, social, moral e jurídica.

Acidentes e doenças do trabalho como causas de exclusão social e subtração da dignidade da pessoa humana; meio ambiente laboral e os princípios que norteiam um novo padrão normativo para as medidas de prevenção; nova percepção dos acidentes de trabalho; ações judiciais e a competência da Justiça do Trabalho em questões acidentárias; e a atividade probatória em ações acidentárias, são algumas das abordagens doutrinárias que contribuirão para o estudo minucioso do tema. Profunda gratidão aos autores, por emprestar suas inteligências em prol desta edição.

Decisões judiciais proferidas neste e em outros Tribunais do país, além de Súmulas e Orientações Jurisprudenciais de Tribunais Superiores, Resolução do Conselho Superior do Trabalho, também compõem o corpo desta Revista, como amostra fiel da realidade atroz que o processo e as condições atuais de trabalho impõem. A construção do desprazer no espaço laboral e seus determinantes são identificados nas situações concretas trazidas à apreciação da Justiça do Trabalho, em todos os seus níveis. Leitura atenta levará o leitor a identificá-los, a refletir sobre eles e, quem sabe, pensar soluções. Aos eminentes julgadores, cumprimentos por suas decisões e obrigada por disponibilizar a publicação.

Indicadores de saúde satisfatórios no ambiente laboral passam, necessariamente, pela consciência de se proteger as pessoas em seus postos de trabalho e de lhes propiciar ambiente sustentável, condições seguras e relacionamentos sadios e respeitosos. O mesmo clima de respeito inspira agradecer o Grupo de trabalho e pesquisa da Revista, e sempre ao seu Orientador, Desembargador Luiz Eduardo Gunther, a todos os Colaboradores, à Assessoria de Comunicação, ao Grupo de Apoio à pesquisa e revisão, design gráfico e aos demais membros da Comissão de Publicações.

Almeja-se que as abordagens apresentadas nesta edição, de alguma forma possam contribuir para com a melhoria desses índices e, especialmente, com a politização, a estruturação das solidariedades e a redução do isolamento humano, estes poucos elementos ainda capazes de transformar o sofrimento em prazer no ato de trabalhar.



Marlene T. Fuverki Suguimatsu
Diretora da Escola Judicial

Artigos

Os acidentes do trabalho e doenças ocupacionais como causa de exclusão social e subtração da dignidade da pessoa humana.

JANINE GONÇALVES DE
ARAÚJO EYNG

Especialista em Didática do Ensino Superior, Advogada e Professora no curso de Direito da UniFOA - Centro Universitário de Volta Redonda - RJ.



Acidente de Trabalho

I. Considerações preliminares

Esta breve reflexão destina-se a provocar a discussão em torno dos problemas existentes em decorrência dos acidentes e doenças ocasionadas no meio ambiente do trabalho.

Abordar-se-á a previsão existente no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as decisões proferidas pelos tribunais, no que tange à responsabilidade civil do empregador em relação aos danos suportados pelos empregados em decorrência de acidentes e doenças ocupacionais.

Buscar-se-á neste trabalho abordar a relação existente entre esses acidentes e/ou doenças com a perda da dignidade da pessoa humana, que é elevada ao patamar de princípio constitucional.

Propõe-se, portanto, a análise da responsabilidade civil do empregador à luz da constitucionalização do Direito do Trabalho.

II. Definição de acidente do trabalho e doença ocupacional

Para se configurar um acidente ou doença como sendo do trabalho, é preciso que esta se subsuma à hipótese prevista na Lei n. 8.213/91.

A lei definiu o acidente como típico ou acidente-tipo, que se trata daquele acidente ocorrido com o trabalhador no exercício de sua atividade laborativa, bem como equiparou a este aqueles cuja incapacidade do trabalhador surja por enfermidades decorrentes do trabalho, ou seja, é equiparado a acidente do trabalho a chamada doença ocupacional, cuja causa se deu devido à prática do trabalho, e, por fim, também se equiparam a acidentes do trabalho os acidentes de trajeto, que ocorrem com o trabalhador no percurso de sua casa para o trabalho ou vice-versa, independentemente se em transporte próprio, do empregador, público ou a pé.

III. Da exclusão social do trabalhador pelo acidente e/ou doença do trabalho

Conforme resplandece a manifestação do grande mestre Sebastião Geraldo de Oliveira:

“Quando nos debruçamos sobre o tema do acidente do trabalho, deparamo-nos com um cenário dos mais aflitivos. As ocorrências nesse campo geram conseqüências traumáticas que acarretam, muitas vezes, a invalidez permanente ao até mesmo a morte, com repercussões danosas para o trabalhador, sua família, a empresa e a sociedade. O acidente mais grave corta abruptamente a trajetória profissional, transforma sonhos em pesadelos e lança um véu de sofrimento sobre vítimas inocentes, cujos lamentos ecoarão distantes dos ouvidos daqueles empresários displicentes que jogam com a vida e a saúde dos trabalhadores com a mesma frieza com que cuidam das ferramentas utilizadas na sua atividade.”¹

O empregado, vítima de certos acidentes e/ou doenças ocupacionais que o levam à invalidez, geralmente em fase produtiva (dentre os 20 a 40 anos de idade), sofre sérios danos: moral, material (danos emergentes e lucros cessantes) e estéticos.

Ainda ressalta o ilustre doutrinador supracitado a gravidade do dano moral suportado pelo trabalhador atingido pelo malefício do acidente laboral, que retira-lhe a dignidade, levando-o à exclusão social:

“O dano moral assume papel de maior relevo quando decorrente do infortúnio laboral, porquanto o trabalhador é atingido na sua integridade psicobiofísica, o que muitas vezes significa o desmonte traumático de um projeto de vida, o encarceramento compulsório numa cadeira de rodas e o sepultamento precoce dos sonhos acalentados quanto a possibilidade de um futuro melhor.

A indenização pelos danos materiais pode

¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional. 4 ed. Rev., ampl. São Paulo: LTr. 2008. p.27

[...] há um aspecto do dano que não é reparável, que consiste na exclusão social do trabalhador, com a consequente perda da dignidade da pessoa humana".

até alcançar a recomposição do prejuízo e a equivalência matemática norteia os critérios de cálculo. No entanto, a dor da exclusão, a tristeza da inatividade precoce, a solidão do abandono na intimidade do lar, o vexame da mutilação exposta, a dificuldade para os cuidados pessoais básicos, o constrangimento da dependência permanente de outra pessoa, a sensação de inutilidade, o conflito permanente de um cérebro que ordena a um corpo que não consegue responder, a orfandade ou a viuvez inesperada, o vazio da inércia imposta, tudo isso e muito mais não tem retorno ou dinheiro que repare. Na verdade a dor moral deixa na alma feridas abertas e latentes que só o tempo, com vagar, cuida de cicatrizar, mesmo assim, sem apagar o registro."²

Por força da responsabilidade civil do empregador nas relações de trabalho, alguns danos são passíveis de reparação.

Contudo, há um aspecto do dano que não é reparável, que consiste na exclusão social do trabalhador, com a consequente perda da dignidade da pessoa humana.

O empregado vitimado, sobretudo da doença ocupacional, tem sérias dificuldades de que esta seja enquadrada como tal. A uma, no próprio meio ambiente do trabalho, os médicos que assistem os empregadores, resistem em reconhecer a doença como ocupacional, alegando, na maioria dos casos, que se trata ou de doença degenerativa ou adquirida fora do meio ambiente do trabalho. A duas, não raro, como é sabido, os médicos peritos do INSS diagnosticam o trabalhador como apto ao exercício do trabalho, sem que, contudo, este tenha se curado das mazelas da enfermidade que o acomete.

Isto se dá por diversas razões: tanto o empregador (através do médico que é seu preposto), quanto alguns médicos peritos do INSS, com o fito de dificultar fraudes praticadas por alguns empregados, que tencionam gozar do benefício do auxílio-doença sem que de fato necessite, geram obstáculos e dificuldades pelas quais o empregado realmente portador da doença ocupacional não precisaria suportar.

² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional. 4 ed. Rev., ampl. São Paulo: LTr. 2008. p.207. grifos acrescentados ao original

Tal prática tem levado os empregados acometidos de doença ocupacional a desgastes e humilhações recalcitrantes, vez que, como se não bastassem os danos que suportam, ainda necessitam ser submetidos a constantes perícias do INSS, a fim de se prorrogar ou não o benefício, que, com efeito, causam insegurança, medo e temor ao empregado.

Nestes casos, muitas vezes, o empregado não tem o seu benefício previdenciário prorrogado, a despeito de preencher os requisitos legais para tanto, e, assim, é impelido a interpor pedido de reconsideração perante a autarquia (INSS), que, ainda assim, costuma inadmitir o recurso, caso em que, o empregado, como única alternativa, recorre ao Poder Judiciário, para pleitear o recebimento do próprio benefício previdenciário.

Como se não bastasse todo esse desgaste, ao qual um número expressivo de empregados é submetido, há de se ressaltar o dano moral propriamente dito.

Como freqüência eles são mal vistos no ambiente de trabalho, tanto pelos seus superiores hierárquicos, quanto pelos colegas de trabalho e pelos médicos das empregadoras, que os associam às pessoas preguiçosas que não gostam de trabalhar, sendo que, com efeito, tornaram-se incapacitados para tanto.

Lado outro, também no convívio social estes trabalhadores constantemente são excluídos, não têm condições físicas de praticar esportes, de socializar, de realizar atividades que proporcionem lazer, nem tampouco de conviver de maneira saudável com sua família.

Portanto, o empregado vítima de acidente de trabalho, muitas vezes, é também vítima de exclusão social, e, geralmente, no ápice da fase produtiva da vida de um homem.

Por conseguinte, a evolução do processo da doença agregada à exclusão social, causa, ainda, neste empregado, outros danos no aspecto psíquico e emocional, tais como baixa auto-estima, desânimo, cansaço, desmotivação e, até mesmo, depressão.

Logo, como consequência do acidente de trabalho e de doença ocupacional, o empregado tem subtraída a própria dignidade da pessoa humana, razão pela qual os seus danos são inestimáveis.

IV. Da constitucionalização do Direito do Trabalho através da valorização do princípio da dignidade da pessoa humana

A partir de 1988, com o advento da Constituição Cidadã, houve o fortalecimento da constitucionalização do Direito do Trabalho, na medida em que foram instituídas normas reconhecedoras de direitos sociais, que preconizam direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, a responsabilidade civil do empregador no que tange aos danos ocasionados pelos acidentes do trabalho, bem como priorizam o meio ambiente do trabalho sustentável.

Como é sabido, a palavra princípio tem diversas concepções no Direito. No Título I da Constituição da República, ela exprime a noção de “mandamento nuclear de um sistema”³. Logo, representa as diretrizes fundamentais, os alicerces do ordenamento jurídico.

No Título I da Constituição da República, que dispõe sobre os princípios fundamentais, o art. 1º, inc. III, institui como fundamento da República como um Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana.

Lado outro, as reflexões dos operadores do Direito em face dos reiterados danos suportados na esfera moral pelos trabalhadores levam, cada vez mais, a crescente valorização da dignidade da pessoa humana.

Logo, os contratos de trabalho devem sempre preservar a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Assim sendo, foram estatuídos os princípio da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana (CR/88, art. 1, inc. III e IV) como instrumentos para se assegurar a qualidade de vida do trabalhador.

V. Do papel da responsabilidade civil do empregador nos acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais como forma de proteção da dignidade da pessoa humana e reinclusão social.

Com o advento da Constituição de 1988, foi consagrada, ainda, a responsabilidade civil do empregador pelos danos causados aos empregados por acidente do trabalho:

“Art.7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de

3 DA SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 16 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999. p.94

sua condição social: (...)

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

Havendo dano ao empregado, com a comprovação do nexo de causalidade ou concausalidade entre este dano e a atividade laborativa desenvolvida pelo empregado, o empregador terá o dever de compor este dano, por força dos efeitos da responsabilidade civil.

A reparação se dá na esfera pecuniária, através de indenização, de modo a contribuir para a restauração do equilíbrio rompido (OLIVEIRA, 2008).

Certo é que a reparação no sentido gramatical da palavra não é possível. Contudo é possível a compensação monetária, que proporciona a vítima condições materiais de obter melhores condições de vida, com o intuito de minorar sua dor.

Rica é a discussão sobre a responsabilidade civil do empregador nos casos de danos decorrentes de acidente do trabalho.

Cada vez mais tem se aplicado a responsabilidade objetiva nestes casos, tendo em vista a hipossuficiência do trabalhador, contribuindo, desse modo, para a efetivação da responsabilidade civil.

De qualquer forma, a efetivação da reparação do empregador ao empregado tem o condão de contribuir para a diminuição dos danos suportados pela vítima.

Dessa forma, valoriza-se a dignidade da pessoa humana, proporcionando-se meios para a reinclusão social do trabalhador vítima destes danos.

VI. Posicionamento dos tribunais brasileiros

Os tribunais têm se firmado no sentido de restabelecer o equilíbrio e a proteção do trabalhador, através da responsabilização do empregador pelos danos causados pelos acidentes do trabalho.

Neste sentido, colham-se alguns aresos:

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÕES POR DANO MORAL E ESTÉTICO. No caso da relação de emprego, são fortes os argumentos de justiça e equidade para que se adote a responsabilidade objetiva do empregador para os casos de acidente de trabalho. Entre estes, a hipossuficiência do empregado, sua dificuldade probatória em juízo, os princípios que informam o Direito do Trabalho, e os princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho, ambos considerados como fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro (artigo 1º, inciso III e IV, da Constituição Federal). Assim, o empregado que sofre acidente de trabalho, com a perda de parte do segundo dedo da mão direita, tem direito às indenizações deferidas na sentença. Recurso desprovido. RECURSO DO RECLAMANTE. DANO MORAL E ESTÉTICO. VALOR DA CONDENAÇÃO. Valor arbitrado às indenizações por dano moral e estético que merece majoração, tendo em vista a lesão sofrida pelo autor, a capacidade financeira da empresa, bem como os parâmetros usuais nesta Justiça Especializada. Apelo parcialmente provido. (TRT 4ª. RO 00033-2006-303-04-00-5 Redator: ROSANE SERAFINI CASA NOVA. Data: 22/10/2008 Origem: 3ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo)

RECURSO DAS PARTES. MATÉRIAS COMUNS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E PENSÃO MENSAL. MAJORAÇÃO DOS VALORES. No caso da relação de emprego, são fortes os argumentos de justiça e equidade para que se adote a responsabilidade objetiva do empregador para os casos de acidente de trabalho. Entre estes, a hipossuficiência do empregado, sua dificuldade probatória em juízo, os princípios que informam o Direito do Trabalho, e os princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho, ambos considerados como fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro (artigo 1º, inciso III e IV, da Constituição Federal). Assim, o empregado que no manuseio de equipamento de trabalho perde a visão do olho esquerdo, tem direito às indenizações deferidas na sentença, mostrando-se corretos

os valores fixados. Negado provimento ao recurso das partes. RECURSO DA RECLAMADA. MATÉRIA REMANESCENTE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. A comprovada exposição do empregado à área de risco, ainda que de forma intermitente, importa no reconhecimento de labor em condições perigosas, passível de remuneração mediante o competente adicional. Inteligência emanada da Súmula nº 361 do Egrégio TST, com a qual se harmoniza este Colegiado. Apelo não-provido. (TRT 4ª. RO 01343-2005-751-04-00-2 Redator: ROSANE SERAFINI CASA NOVADData: 26/11/2008 Origem: Vara do Trabalho de Santa Rosa)

Da análise das jurisprudências colacionadas, depreende-se que os tribunais têm valorizado a dignidade da pessoa humana e os direitos sociais, através da efetivação das obrigações oriundas da responsabilidade civil do empregador, em casos de acidente de trabalho.

VII. Conclusão

Diante do exposto, conclui-se que a incidência dos acidentes e a ocorrência da doença ocupacional é alarmante no Brasil.

As conseqüências oriundas deste resultado também são preocupantes, causam danos volumosos no aspecto pecuniário para os empregadores, na medida em que estes despendem recursos com pagamento de prêmio de seguros por acidente do trabalho, têm despesas com ambulatório, com pagamento de indenizações aos empregados vítimas de acidentes ou às suas famílias, têm diminuição na qualidade e desempenho do trabalhador, com gastos com mão-de-obra supletiva, vez que têm empregados afastados de seus postos de trabalho, dentre outras.

Amarga prejuízo, ainda, o Estado, este, aliás, é quem vem absorvendo as mais sérias conseqüências, sobretudo no que tange às doenças ocupacionais, vez que na maioria das vezes o empregado que adquire a doença ocupacional é afastado pela Previdência, recebendo simplesmente o auxílio doença, pois o empregador não emite a CAT (Comunicado de Acidente de Trabalho), deixando de reconhecer a sua parcela de responsabilidade, recaindo, somente, sobre a Previdência (na maioria dos casos) o ônus de manter por muito tempo o afastamento do trabalhador, senão arcar com a sua aposentadoria precoce.

Logo, toda a sociedade suporta, por consequência, os prejuízos oriundos da ocorrência de acidentes de trabalho no país. Pois recursos que

poderiam ser distribuídos para o fortalecimento da Previdência Social, têm sido destinados à reparação dos acidentes e/ou doenças, causados pelo descuido do empregador com o meio ambiente e condições de trabalho.

E, por fim, incomensuravelmente, tem-se a perda inestimável do trabalhador, que perde além de sua saúde, a capacidade de trabalho e, o que é pior, a própria dignidade da pessoa humana, na medida em que se torna inválido, não só para o exercício da atividade laborativa, mas ainda, não raro, para a prática de atividades simples, como ser livre para gozar de vida digna, dependendo, muitas vezes, do auxílio de outras pessoas para a realização de atividades básicas da vida do ser humano.

Logo, urge, primeiramente dedicar-se a pensar e estudar a questão, reportando-se às medidas já adotadas em outros países, que, efetivamente, conseguiram diminuir os índices dos acidentes e/ou doenças ocupacionais.

Também é preciso haver maior atuação dos operadores do Direito, de modo a fomentar a aplicação de medidas que possam exercer efeito modificativo sobre os envolvidos na origem do problema, sobretudo os empregadores.

Neste último aspecto cumpre asseverar a impotência da atuação do Ministério Público do Trabalho, que possui legitimidade e recursos para atuar de maneira a coibir a prática de abusos por parte dos empregadores, fiscalizando, exigindo e implantando o comprometimento destes, sob pena de sofrerem as sanções cabíveis à espécie.

Sem embargo, o Poder Judiciário, através de suas decisões, tem competência para provocar nos empresários empregadores a adoção de medidas que proporcionem melhorias nas condições do meio ambiente do trabalho (através de concessão de tutela inibitória, de condenações a reparação de danos expressivos), de modo a instaurar um processo de consciência às avessas, criado através da coercitividade implementada por severas decisões judiciais.

Outrossim, tem-se um caminho a ser percorrido, cujo percurso implicará em melhorias das condições de vida do trabalhador, levando a uma sociedade mais justa e sustentável, que efetiva e tutela a dignidade da pessoa humana.

A efetivação da tutela da dignidade da pessoa humana pode ser obtida através de investimentos no meio ambiente do trabalho saudável e sustentável, proporcionando saúde, higiene, segurança, qualidade de vida e dignidade aos trabalhadores, evitando, assim, a ocorrência de acidentes e doenças ocupacionais, que têm o condão de gerar, sobretudo, a exclusão social do trabalhador.

BIBLIOGRAFIA

Constituição da República do Brasil 1988

Código Civil Lei nº 10.406 de 2002

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DA SILVA, Jose Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 16 ed.rev. e atual. São Pulo: Malheiros, 1999.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007.

MENEZES DIREITO, Carlos Alberto e CAVALIERI FILHO, Sergio. Comentários ano novo Código Civil, Rio de Janeiro: Forense, v. XIII, 2004.

MONTENEGRO FILHO, Misael. Responsabilidade civil: aspectos processuais. São Paulo: Atlas, 2007.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional. 4 ed.rev., ampl. São Paulo: LTr. 2008

PEDROTI, Irineu Antonio, William Antonio Pedrotti. Acidentes do trabalho. 5 ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2006

SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação a diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007.

Artigos

Acidente de trabalho. Ação ajuizada pelos herdeiros da vítima. Competência da Justiça do Trabalho.

RAIMUNDO SIMÃO DE MELO

Procurador Regional do Trabalho, Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor de Direito e de Processo do Trabalho. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho (ANDT) e da Escola Superior do Ministério Público da União.



Resumo: o presente trabalho trata da competência jurisdicional nas ações acidentárias movidas pelos herdeiros, dependentes e sucessores das vítimas fatais de acidentes de trabalho. Após mostrar a tendência da jurisprudência do TST e as decisões do STF nos Conflitos de Competência n.ºs. 7.204 e 7.545, reconhecendo a competência única da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar tais pleitos, com base no princípio da unidade de jurisdição, foi revogada a Súmula 366 do STJ, preservando, assim, a competência do STF e a autoridade das decisões proferidas nos dois Conflitos de Competência mencionados.

A ampliação da competência da Justiça do Trabalho desde 1988 é uma realidade que muitos ainda não aceitam, especialmente no tocante aos litígios decorrentes de acidentes do trabalho.

Essa ampliação quanto aos acidentes de trabalho tornou-se maior com a alteração do art. 114 e inciso VI, da Constituição Federal e a decisão proferida pelo STF Conflito de Competência n.º 7.204, em 29/06/2005, como demonstrado no item anterior.

Na forma da decisão proferida (CC 7.204), ficou assentada a competência ampla da Justiça do Trabalho para julgar todas as ações reparatorias por acidente do trabalho em face do empregador.

No entanto, ainda há divergências a respeito dos casos em que os autores das ações são os sucessores, herdeiros ou dependentes da vítima que falece em razão do infortúnio.

Para uns, por conta da legitimidade e em razão das indenizações terem caráter civilista, a competência é a da Justiça comum estadual, cindindo-se, assim, a unidade de jurisdição.

Outros afirmam que o que importa é o fato gerador, no caso, o acidente de trabalho, para se estabelecer a competência da Justiça do Trabalho, pois a matéria é a mesma, mudando apenas os atores do processo.

Com efeito, entendemos que na nova competência dessa Justiça obreira também estão abrangidas as ações ajuizadas pelos sucessores e dependentes das vítimas que falecem, com pleitos de indenização por danos moral próprio, porque este decorre de ato praticado pelo empregador em razão de uma relação de trabalho. O fundamento é o art. 114 e inciso VI da Constituição Federal, acima transcritos.

Seria estranho mesmo imaginar que num acidente de trabalho, enquanto a vítima está convalescendo, para solucionar o conflito é a Justiça do trabalho a competente, mas no dia seguinte, vindo a vítima a falecer, essa competência passaria para a Justiça comum. Esse entendimento, data venia, não tem lógica nem sustentação jurídica, além de ofender as disposições do art. 114 e inciso VI da Constituição Federal.

No C. TST a questão já vem recebendo pronunciamentos pela competência da Justiça do Trabalho, como se ilustra com as ementas a seguir transcritas:

EMENTA: 1. ACIDENTE DO TRABALHO. ÓBITO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL AJUIZADA PELA VIÚVA E FILHOS DO TRABALHADOR FALECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1.1. Diante do conteúdo do art. 114, inciso VI, da Constituição Federal, compete à Justiça do Trabalho julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes das relações de trabalho, aí incluídas aquelas fundadas em acidente do trabalho (Súmula 392 do TST). 1.2. A competência, no caso, se estabelece em razão da matéria (STF, Conflito de Competência 7.204/MG, Rel. Min. Carlos Ayres Britto). 1.3. Com efeito, foge ao propósito das regras definidoras da competência da Justiça do Trabalho pretender que a qualidade das partes modifique o juízo competente para a apreciação da causa. Se a lide está calcada na relação de trabalho, se a controvérsia depende da análise dos contornos e do conteúdo dessa relação, a competência é da Justiça especial (STF, RE-AgR

503043/SP, Rel. Min. Carlos Ayres Britto). 1.4. A competência para processar e julgar ação de indenização por danos morais, decorrentes de acidente do trabalho, ainda que ajuizada pela viúva e dependentes do trabalhador falecido, é da Justiça do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. (TST – Proc. RR 123/2005-012-12-00; Rel. Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira; DJU de 13/02/2009).

EMENTA: PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO - DANO MORAL - ACIDENTE DE TRABALHO COM ÓBITO - AÇÃO MOVIDA PELA VIÚVA DO EX-EMPREGADO, NA CONDIÇÃO DE SUCESSORA. I - É incontroversa a competência da Justiça do Trabalho para julgar ação de indenização por danos moral e material provenientes de infortúnio do trabalho quando movida pelo empregado. II - A competência material assim consolidada não sofre alteração na hipótese de, falecendo o empregado, o direito de ação ser exercido por seus sucessores. III - Com efeito, a transferência dos direitos sucessórios deve-se à norma do artigo 1784 do Código Civil de 2002, a partir da qual os sucessores passam a deter legitimidade para a propositura da ação, em razão da transmissibilidade do direito à indenização, por não se tratar de direito personalíssimo do de cujus, dada a sua natureza patrimonial, mantida inalterada a competência material do Judiciário do Trabalho, em virtude de ela remontar ao acidente de que fora vítima o ex-empregado. Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 503.043-AgR/SP, Relator Ministro Carlos Britto, DJ 01/06/2007, não se configurando a indigitada violação ao art. 114, VI, da Constituição da República. (TST – Proc. RR 1539/2005-022-13-00; 4ª Turma; Rel. Min. Barros Levenhagen; DOU de 06/02/2009).

Na I Jornada de Direito e Processo do Trabalho promovida pela ANAMATRA e pelo TST, em novembro de 2007, foi aprovado o Enunciado nº 36, nos seguintes termos:

[...] em 04/06/2009 o STF julgou o Conflito de Competência n. 7.545, definindo que a competência para julgar os pedidos de indenizações decorrentes de acidente do trabalho é da Justiça do Trabalho, mesmo quando a ação for ajuizada pelos herdeiros ou dependentes da vítima."

"ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA POR HERDEIRO, DEPENDENTE OU SUCESSOR. Compete à Justiça do Trabalho apreciar e julgar ação de indenização por acidente de trabalho, mesmo quando ajuizada pelo herdeiro, dependente ou sucessor, inclusive em relação aos danos em ricochete".

O STJ, de forma inexplicável, emitiu a Súmula nº 366, em sentido contrário, com o seguinte teor:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar ação proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho".

Esse entendimento, contudo, contrariou a jurisprudência que vinha se firmando no STF, reconhecendo que na nova competência da Justiça do Trabalho estão abrangidas as ações ajuizadas pelas vítimas e seus sucessores (STF. 1ª Turma, RE-AgR 503043/SP Rel. Ministro Carlos Ayres Britto, DJ de 01/06/07; STF – RE nº 482797; 1ª Turma; Rel. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ de 27/06/2008 e STF – RE nº 509353; Rel. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE; DJ de 17/08/2007).

Mas para afastar mesmo qualquer dúvida, em 04/06/2009 o STF julgou o Conflito de Competência nº 7.545, definindo que a competência para julgar os pedidos de indenizações decorrentes de acidente do trabalho é da Justiça do Trabalho, mesmo quando a ação for ajuizada pelos herdeiros ou dependentes da vítima. A decisão está assim ementada:

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONSTITUCIONAL. JUÍZO ESTADUAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E TRIBUNAL SUPERIOR. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA SOLUÇÃO DO CONFLITO. ART. 102, I, "O", DA CB/88. JUSTIÇA COMUM E JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO PROPOSTA PELOS SUCESSORES DO EMPREGADO FALECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL.

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal dirimir o conflito de competência entre Juízo

Estadual de primeira instância e Tribunal Superior, nos termos do disposto no art. 102, I, "o", da Constituição do Brasil. Precedente [CC n. 7.027, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ de 1.9.95].

2. A competência para julgar ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, após a edição da EC 45/04, é da Justiça do Trabalho. Precedentes [CC n. 7.204, Relator o Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 9.12.05 e AgR-RE n. 509.352, Relator o Ministro MENEZES DIREITO, DJE de 1º.8.08].

3. O ajuizamento da ação de indenização pelos sucessores não altera a competência da Justiça especializada. A transferência do direito patrimonial em decorrência do óbito do empregado é irrelevante. Precedentes. [ED-RE n. 509.353, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 17.8.07; ED-RE n. 482.797, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJE de 27.6.08 e ED-RE n. 541.755, Relator o Ministro CÉZAR PELUSO, DJ de 7.3.08]. Conflito negativo de competência conhecido para declarar a competência da Justiça do Trabalho" (CC nº 7.545; Rel. Rel. Min. Eros Grau; DJ de 14/08/2009).

Com esse entendimento plenário do STF, o STJ cancelou a sua Súmula nº 366, com o que não há mais dúvida sobre a competência da Justiça do Trabalho para apreciar os pedidos de indenização/compensação por danos material e moral indireto (em ricochete), nas ações ajuizadas pelos herdeiros ou sucessores das vítimas de acidente do trabalho.

Assim, considerando-se a necessidade de preservação do princípio da unidade de jurisdição da Justiça do Trabalho para apreciar todas as questões decorrentes de acidentes de trabalho em face do empregador, independentemente de quem seja o autor da ação, qualquer arguição de incompetência dessa Justiça Especializada deve ser rejeitada pelos magistrados do trabalho.

Artigos

Meio Ambiente de Trabalho. Precaução e Prevenção. Princípios Norteadores de um novo Padrão Normativo.

TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI

Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas, 15ª Região. Doutora pela USP, Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. ANDT, cadeira 70 e Membro da REDLAJ, Rede Latino Americana de Juízes.



DANIEL GEMIGNANI

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) e Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho.

Resumo

No mundo pautado pela lógica do descarte, que assim tenta enquadrar o próprio ser humano, surge uma nova questão social, marcada por acirradas controvérsias em relação a segurança, saúde e integridade física no meio ambiente de trabalho. Neste contexto é preciso que o binômio dever ser/sanção, que estruturou o sistema jurídico da modernidade, passe a revestir-se de uma nova conotação, incorporando os princípios da precaução e prevenção como norte de um novo padrão normativo, a fim de manter sua eficácia na contemporaneidade e resguardar a efetividade dos direitos fundamentais trabalhistas postos pela Constituição de 1988.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Meio ambiente do trabalho. Princípios da precaução e da prevenção. Inversão do ônus da prova.

Abstract: In a world ruled by the logic of disposal, which just tries to reduce the human being's dignity, a new social issue arises, marked by hard controversy regarding the safety, health and physical integrity of the employee in the work environment. In this context it is necessary that the binomial legal obligation/punishments, which structured the legal system of the modernity, shall be used with new meanings, including the principles of precaution and prevention, as the main directions of a new normative standard, in order to maintain its enforcement in contemporary moment and assure the effectiveness of fundamental labour rights, set forth by the 1988 Brazilian Constitution.

Keywords: Fundamental rights. Work environment. Principles of precaution and prevention. Reversal of the burden of proof.

1-Introdução

O ordenamento jurídico da modernidade foi edificado sob o binômio dever ser/sanção. As normas de conduta estabelecem determinados comportamentos. Se violados, ensejam a aplicação de certa penalidade. O Estado-juiz atua somente quando provocado, em caso de ameaça concreta ou após a ocorrência de lesão.

A intensificação do conflito social, que marcou as últimas décadas, veio demonstrar que isso não era suficiente para que o Direito pudesse cumprir seu objetivo de dirimir conflitos e obter a pacificação social com justiça.

Nestes tempos de sociedade líquida, como define o sociólogo Zygmunt Bauman, a estratégia de obsolescência programática, que num primeiro momento foi engendrada para estimular a atividade econômica, chegou a um impasse.

Com efeito, o que se convencionou denominar “obsolescência programada” surgiu como alternativa na primeira metade do século passado, visando estimular a atividade industrial para superar a grande depressão causada pelo *crash* de 1929. Consistia na prática de reduzir a vida útil dos equipamentos para poder vender mais e, assim, impulsionar a retomada econômica. Com o tempo, consertar o que estava quebrado ficou tão caro, que era melhor jogar fora e comprar um novo. Jogar fora o *velho* produto e comprar a última novidade tecnológica devia ser estimulado, porque se as pessoas continuassem a comprar, a atividade econômica permaneceria aquecida e todos teriam emprego.

Entretanto, a intensificação deste processo de troca do *velho* (embora ainda passível de conserto) pelo novo, também levou ao desperdício de grandes quantidades de matéria-prima, água e energia, não só das utilizadas na produção dos que estão sendo *jogados fora*, mas também dos que são freneticamente produzidos para durar pouco, o que vem causando sérias preocupações quanto ao esgotamento dos bens da natureza, provocando danos ao ecossistema e ao meio ambiente, e comprometendo as condições de vida das próximas gerações.

Neste sentido o documento intitulado *O futuro que queremos*, recentemente divulgado pela ONU- Organização das Nações Unidas¹, chamando atenção para a importância de uma governança ambiental, diretriz que serve de referência também para o ambiente onde o trabalhador passa grande parte de sua vida produtiva.

1 www.onu.org.br

Mas não é só.

Esse “*modus operandi*” marcado pela *lógica do descarté*, calcado na idéia matriz de que tudo tem que ser substituído rapidamente, vem gerando uma mentalidade que passou a ser aplicada também em relação à própria pessoa do trabalhador, sua segurança, saúde, integridade física e mental.

Este artigo se propõe a examinar tais questões, focando a análise em seus desdobramentos no meio ambiente de trabalho e os efeitos que provoca na formação de um novo padrão normativo.

2-A lógica do descarté

O intercâmbio comercial trouxe muitos benefícios para a humanidade. A troca de produtos, serviços e informações sempre se constituiu num importante motor de desenvolvimento.

Entretanto, na contemporaneidade, a lógica da *compra/venda* passou a monitorar os demais atos da nossa vida, aniquilando o conceito de valor e substituindo-o pela idéia de preço. Assim, pouco importa o valor, basta saber qual é o preço.

O mais assustador é que essa mentalidade vem sendo aplicada também ao ser humano, destituindo-o da condição de sujeito e transformando-o num objeto passível de troca, cujo “preço” é aferido pela possibilidade “de uso”.

Nesta toada, pouca importância se dá às condições de segurança e saúde no meio ambiente de trabalho pois, quando um trabalhador fica incapacitado, é mais fácil descartá-lo e substituí-lo por um *novo*.

Se durante todo o século XX lutamos bravamente para impedir que o trabalho fosse reduzido a situação de mercadoria, no início deste novo século nosso desafio é maior ainda: impedir que a própria pessoa do trabalhador seja reduzida à condição de mercadoria, num momento em que a descoberta de novas tecnologias e a exigência de intensificação dos ritmos das tarefas tem precarizado o meio ambiente de trabalho, aumentando os acidentes e provocando o surgimento de novas doenças.²

2 Exempli gratia, os riscos ergonômicos - hoje tratados pela Norma Regulamentadora nº 17 e seus anexos, com redação dada pela Portaria MTPS n.º 3.751, de 23 de novembro de 1990 - e as doenças ocupacionais, cuja constatação vem recebendo maior atenção, principalmente após a implantação do Nexo Técnico Epidemiológico - NTEP, pela Previdência Social. Esses temas serão tratados ao longo de todo o texto.

Neste contexto, se revelam cada vez mais insuficientes as singelas respostas até hoje oferecidas, seja a consistente no pagamento de um adicional pela prestação laboral em condições de insalubridade e periculosidade, seguida de um rápido “descarte” do ser humano quando perde seu “uso”, seja a sedimentação da que se pode denominar “cultura do EPI - Equipamento de Proteção Individual”, que a transfere ao empregado do ônus de se proteger dos riscos ambientais como algo natural, ao invés da adoção de equipamentos de proteção coletivo, os denominados EPC, ou de modificações na organização do trabalho, de modo que o meio ambiente de trabalho seja adequado ao ser humano, que despende lá importante parte de seu tempo de vida³

3- Repristinação da questão social ?

A chamada questão social começou a aflorar com maior intensidade em meados do século XIX, em decorrência das penosas e adversas condições de trabalho, que provocavam lesões cuja reparação não encontrava resposta no direito comum.

A necessidade de construir um novo direito que olhasse além das teóricas categorias jurídicas codificadas, prestasse mais atenção à realidade da vida e dos fatos cotidianos, teve que percorrer um longo caminho até conseguir a edificação de uma nova base axiológica, que lhe desse suporte para a autonomia, tarefa para a qual, na América do Sul, tanto Cesarino Junior⁴ quanto Américo Plá Rodriguez⁵ contribuíram de forma significativa para a consolidação do Direito do Trabalho como ramo autônomo, regido por conceitos próprios, assim passando a regular o mundo peculiar das relações trabalhistas.

Entretanto, as décadas finais do século XX registraram mudanças significativas, inclusive na maneira de trabalhar e na organização dos núcleos produtivos. A grande fábrica fordista deu lugar a conglomerados autônomos, marcados por atuação interrelacionada e pela intensificação do ritmo de trabalho.

3 A crítica a sedimentação da mencionada “cultura do EPI” é tema dos mais interessantes em matéria de meio ambiente do trabalho. Imagina-se que capacetes, máscaras e macacões sejam métodos de proteção do trabalhador. Nada mais equivocado. A questão da proteção do trabalhador deve ser guiada, precipuamente, pela eliminação dos fatores de risco de forma coletiva - seja por meio de EPC ou por modificações no organização do trabalho -, sem empurrar a quem labora, além dos seus afazeres, os riscos e a responsabilidade de inevitáveis lesões. Trata-se, logicamente, da imputação dos riscos da atividade produtiva a quem dela se beneficia, sem transferi-los para o trabalhador.

4 Cesarino Junior, Antonio Ferreira –Direito Social Brasileiro 1ª edição 1940

5 Plá Rodriguez, Américo- Princípios de Direito do Trabalho- Editora LTr -SP- 3ª edição- 2004

A utilização do telefone celular e do computador transformaram as ferramentas de trabalho, aumentando as horas à disposição do empregador e invadindo os tempos da vida privada, criando de maneira camuflada e sub-reptícia novas formas de servidão.

O estímulo à atividade econômica, mediante a generosa concessão de financiamentos por longo prazo, veio formatar aquilo que o sociólogo Zygmunt Bauman⁶ define como vida à crédito. Explica que antes, na sociedade dos produtores, o “adiamento da satisfação costumava assegurar a durabilidade do esforço do trabalho”, por isso era preciso sacrificar o presente para poder gozar no futuro. Hoje, na sociedade dos consumidores, é preciso garantir a “durabilidade do desejo”, gozar acelerada e exaustivamente o presente, vivendo “de crédito”, cuja amortização se dará posteriormente, obrigando o ser humano a trabalhar intensamente para poder pagar o extenso rol dos débitos que assumiu, na pretensa satisfação de desejos que nunca terminam, gerando novas situações de servidão, que vão formar o caldo de cultura para o ressurgimento da questão social.

Embora se apresente com nova roupagem, na verdade o que ocorre é uma reprimatização da questão social do século passado, que volta com força ante a dimensão da lesão que se avizinha, exigindo novas formas de proteção jurídica para evitar que o estado de constante servidão transforme o ser humano num objeto descartável.

Ao lado de um movimento de ascensão do individualismo, marcado pelo mote nietzschiano⁷ “devo completar-me de mim mesmo”, e de rejeição do solidarismo, que tem reduzido a participação dos trabalhadores na vida sindical, observa-se uma preocupante intensificação das macro lesões, notadamente no meio ambiente de trabalho, trazendo para o foco da discussão a questão dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, colocando em cheque o modelo de acesso à Justiça pela categorização de interesses e direitos.

Por isso Cássio Scarpinella Bueno⁸ chama atenção para a necessidade de aprimorar, ampliar e otimizar a eficiência do acesso coletivo à Justiça, superando a baliza da categorização. Ressalta que:

6 Bauman, Zygmunt- Modernidade líquida- tradução Plínio Dentzien- Jorge Zahar Editor- Rio de Janeiro- 2001- págs 183 e seguintes

7 Nietzsche, Friedrich Wilhelm- Assim falava Zaratustra- tradução Ciro Mioranza- Editora Escala- São Paulo- pag.147

8 Bueno, Cássio Scarpinella- Tutela Coletiva em Juízo: uma reflexão sobre a alteração proposta para o artigo 81, parágrafo único, inciso III, do CDC in Revista do Advogado n.114- dezembro de 2011- págs 18 a 30

"[...] os direitos e interesses difusos, tanto quanto os coletivos e os individuais homogêneos, não são classes ou tipos de direitos preconcebidos ou estanques, não interpenetráveis ou relacionáveis entre si. São - é esta a única forma de entender, para aplicar escorreitamente,-a classificação feita pela lei brasileira - formas preconcebidas, verdadeiros modelos apriorísticos, que justificam, na visão abstrata do legislador, a necessidade da tutela jurisdicional coletiva. Não devem ser interpretados, contudo, como realidades excludentes umas das outras, mas, bem diferentemente, como complementares."

O meio ambiente de trabalho, pela dimensão e importância que apresenta, congrega direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, cuja análise deve ser feita sob a perspectiva constitucional.

Com efeito, a constitucionalização dos direitos trabalhistas é a resposta que vem sendo apresentada pelo sistema normativo à nova questão social surgida na contemporaneidade, apontando para a edificação de um novo padrão axiológico, que a doutrina vem sedimentando na aplicação dos direitos fundamentais também às relações entre particulares, superando o antigo modelo que os restringia às relações do cidadão com o Estado.

Conforme já ressaltamos em outro artigo⁹, uma "das características mais expressivas da pós-modernidade, que marca a época contemporânea, é a intensificação das relações de poder entre os particulares". Num momento de fragilidade das instituições, o sistemático descumprimento da lei causado pelo descrédito em sua atuação coercitiva, tem acirrado as disputas de poder nas relações privadas, entre as quais as trabalhistas". Quando se trata de meio ambiente de trabalho, essa relação entre particulares se reveste de especial importância, porque gera efeitos ainda mais amplos, em decorrência das consequências que pode provocar em seu entorno social.

9 Sobre o tema conferir GEMIGNANI, Daniel e GEMIGNANI, Tereza A. A. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nº. 35, julho/dezembro. Campinas. 2009- pag 70

4- As consequências

O direito de trabalhar num ambiente saudável e seguro, disposto no inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal ao garantir a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” alberga direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Além disso se reveste de inequívoca **socialidade**, por ser evidente o predomínio do interesse social sobre o meramente individual, assim ensejando a aplicação dos princípios da boa-fé objetiva, função social do contrato, função social da empresa e função social da propriedade, pois os efeitos provocados não atingem apenas as pessoas dos contratantes, de modo que se revela insuficiente a alternativa de apenas pagar um adicional (de insalubridade ou periculosidade) ao invés de melhorar, de forma efetiva, as condições do meio ambiente do trabalho.

O trabalhador acidentado, “descartado do processo produtivo”, vai engrossar a legião dos excluídos, passando a ser sustentado pela previdência, num momento em que o modelo conhecido como *Estado do bem estar social* se desintegra a olhos vistos.

Neste contexto, qual a função do Direito ?

5- A função promocional do Direito

Como bem ressaltou Norberto Bobbio¹⁰

*“[...] não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e o seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para **garanti-los**, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.”*

Assim sendo, em relação ao meio ambiente de trabalho, o direito contemporâneo não pode esgotar sua capacidade de atuação apenas na apresentação de resposta às situações de ameaça concreta, ou na função reparatória da lesão já ocorrida. A intensificação da função promocional do Direito e o estímulo à atuação preventiva mais abrangente se tornam cada vez mais importantes.

10 Bobbio, Norberto- A era dos direitos- Tradução Carlos Nelson Coutinho - Editora Campus- Rio de Janeiro – 1992- pag 25

Em relação ao trabalhador, assegurar meio ambiente de trabalho seguro e saudável evita lesões incapacitantes ainda na idade produtiva, diminuindo os custos da previdência social com afastamentos por doenças e aposentadorias precoces.

Também evita inegável dano à sociedade, pois um trabalhador acidentado ou doente, que é “encostado”, leva para a exclusão social toda sua família. A queda da renda prejudica os filhos, que tem sua formação profissional comprometida, porque precisam entrar mais cedo no mercado de trabalho, a fim de contribuir para o próprio sustento.

A intensificação do ritmo das obras de construção civil, *exempli gratia* as premidas pelos curtos prazos de entrega e conclusão em virtude da Copa do Mundo, a ser realizada no Brasil em 2014, vem delinear um quadro preocupante, pois leva à inequívoca precarização das regras de segurança, o que pode aumentar, e muito, o número de acidentes e doenças profissionais.

Portanto, é chegado o momento de ponderar que, para garantir meio ambiente saudável e equilibrado no local de trabalho não basta efetuar pagamentos por danos já ocorridos, cujos efeitos via de regra são irreversíveis e a *restitutio in integrum* impossível. É preciso **agir antes**. Nesta perspectiva, as idéias de precaução e prevenção entram no ordenamento como princípios reitores da edificação de um novo modelo de normatividade, pois tem o escopo de **evitar que o dano ocorra**.

Apesar de já ter adotado uma Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho (PNSST), o Brasil ainda não ratificou a Convenção nº 187 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que prevê a adoção de medidas mais efetivas para preservação da segurança e saúde, por constatar que a maioria dos danos ambientais de grande proporção está relacionada ao desempenho de uma atividade econômica e exercício de um trabalho.

No entanto a Convenção 155 da OIT, que trata da segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, foi aprovada pelo Brasil (Decreto-Legislativo n. 2/1992 e Decreto n. 1.254/1994). O disposto em seu artigo 3º, alínea “e”, estabelece que a saúde não pode ser definida apenas como “ausência de doenças”, abrangendo também os “elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e higiene no trabalho”. Em seu artigo 4º, item 2, determina que a política estatal deve ser direcionada para

[...] o antigo critério de limitar a atuação da norma à exigibilidade do pagamento de um adicional pela precarização das condições de saúde e segurança, provocada pela prestação laboral em condições adversas de insalubridade e periculosidade, a execrada monetização do risco, não pode mais subsistir".

*"[...] **prevenir** os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida em que for razoável e possível, **as causas dos riscos** inerentes ao meio ambiente de trabalho. (g.n.)*

A Convenção 161 da OIT, também aprovada pelo Brasil (Decreto-Legislativo 86/1989 e Decreto n. 127/1991), caminha neste mesmo sentido, ao priorizar em seu artigo 1º, I e II as **funções essencialmente preventivas** dos serviços de saúde no trabalho, que devem orientar o empregador, os trabalhadores e seus representantes na empresa sobre os

"I. requisitos necessários para estabelecer e manter um ambiente de trabalho seguro e salubre, de molde a favorecer uma saúde física e mental ótima em relação com o trabalho";
"II. a adaptação do trabalho às capacidades dos trabalhadores, levando em conta seu estado de sanidade física e mental".

Assim, o antigo critério de limitar a atuação da norma à exigibilidade do pagamento de um adicional pela precarização das condições de saúde e segurança, provocada pela prestação laboral em condições adversas de insalubridade e periculosidade, a execrada *monetização do risco*, não pode mais subsistir.

Desde o julgamento do RE 466.343-SP, o STF vem adotando as razões de decidir exaradas no voto do Ministro Gilmar Mendes, apontando para uma nova hermenêutica no sentido de que, em conformidade com o disposto no parágrafo 2º, do artigo 5º, da CF/88, os preceitos internacionais ratificados pelo Brasil antes da EC 45 entram no ordenamento jurídico nacional como norma suprallegal.

Portanto, a alusão à "lesão ou ameaça de direito", constante do inciso XXXV do artigo 5º da CF/88, no que se refere ao meio ambiente de trabalho, deve ser interpretada sob a ótica de uma nova mentalidade. Ao invés da atuação restritiva, como resposta a ameaça concreta ou lesão já consumada, deve prioritariamente evitar a ocorrência da lesão, diretriz calcada nos princípios da precaução e da prevenção, que passam a ser aplicados e ter efeitos irradiantes também no direito trabalhista.

Neste sentido a reflexão de Norma Sueli Padilha¹¹, ao ressaltar que

*“[...] quando a Constituição Federal, em seu art. 225, fala em meio ambiente ecologicamente equilibrado, está mencionando todos os aspectos do meio ambiente. E, ao dispor, ainda, que o homem para encontrar uma **sadia qualidade de vida** necessita viver neste ambiente **ecologicamente equilibrado**, tornou obrigatória também a proteção do ambiente no qual o homem, normalmente, passa a maior parte de sua vida produtiva, qual seja, o do trabalho.”*

A leitura da matriz constitucional deve atentar para os novos tempos vividos neste início de século, em que a “economia capitalista produz uma enorme instabilidade, que ela é incapaz de dominar e controlar... e muito menos de evitar- assim como é incapaz de corrigir os danos perpetrados por essas catástrofes” como alerta Zygmunt Bauman¹², o que gera efeitos relevantes quando se trata de saúde e segurança no trabalho.

6- O princípio da precaução e o princípio da prevenção.

Tanto o princípio da precaução, como o da prevenção, atuaram decisivamente na formação do direito ambiental. Com o tempo a doutrina, que os reputava sinônimos, evoluiu no sentido de constatar e demonstrar que se tratavam de conceitos distintos.

Explica Germana Parente Neiva Belchior¹³ que o princípio da prevenção exsurge expressamente do constante dos incisos II,III,IV e V do parágrafo 1º do artigo 225 da CF/88. Consiste na adoção antecipada de medidas definidas que possam evitar a ocorrência de um dano provável, numa determinada situação, reduzindo ou eliminando suas causas, quando se tem conhecimento de um risco concreto.

Já o princípio da precaução consiste na adoção antecipada de medidas amplas, que possam evitar a ocorrência de possível ameaça

11 Padilha, Norma Sueli- Do meio ambiente do trabalho equilibrado- Editora LTR- São Paulo 2002- pag 32

12 Bauman, Zygmunt- Vida à crédito- conversas com Citlali Roviroso Madrazo- Tradução de Alexandre Werneck- Rio de Janeiro – Editora Zahar- 2010.

13 Neiva Belchior, Germana Parente- Hermenêutica Jurídica Ambiental- Editora Saraiva 2011- São Paulo-págs 208 e seguintes

à saúde e segurança. Aponta para a necessidade de comportamento cuidadoso, marcado pelo bom senso, de abrangência ampla, direcionado para a redução ou eliminação das situações adversas à saúde e segurança.

Assim, enquanto o princípio da prevenção tem o escopo de evitar determinados riscos, o princípio da precaução aponta para a adoção de condutas acautelatórias gerais, considerando o risco abstrato e potencial como esclarece Paulo Affonso Leme Machado¹⁴.

Cristiane Derani¹⁵ ressalta que a aplicação do princípio da precaução objetiva “garantir uma suficiente margem de segurança da linha de perigo” e, por isso, antecede a sua manifestação. É um comportamento de cautela, que visa precaver-se para evitar um possível risco, ainda que indefinido, procurando reduzir o “potencial danoso oriundo do conjunto de atividade”. Precaução é atitude de cuidado, *in dubio pro securitate*, que assim surgiu como linha mestra do direito ambiental, cuja aplicação passa a ter importância cada vez maior, inclusive em se tratando de meio ambiente do trabalho, notadamente após a promulgação do Código Civil de 2002, que no parágrafo único do artigo 927 agasalhou a teoria do risco na fixação da responsabilidade objetiva.

Marcelo Abelha Rodrigues¹⁶ esclarece que, enquanto “a prevenção relaciona-se com a adoção de medidas que corrijam ou evitem danos previsíveis, a precaução também age prevenindo, mas antes disso, evita-se o próprio risco ainda imprevisto”

Neste contexto se torna imprescindível proceder à leitura constitucional dos preceitos, como enfatiza José Afonso da Silva¹⁷, de modo que tais princípios encontram fértil campo de aplicação também no meio ambiente de trabalho. O empregador que deixa de garanti-lo em condições equilibradas de saúde e segurança viola também o princípio da boa fé objetiva e desatende à função social do contrato de trabalho, cujos efeitos vão muito além da pessoa dos contratantes, atingindo o entorno social em que estão envolvidos.

14 Leme Machado, Paulo Affonso- Direito Ambiental Brasileiro- Malheiros Editores 2006- pag 65 e seguintes

15 Derani, Cristiane- Direito Ambiental Econômico- Editora Saraiva- 3ª edição- 2008- pags. 149 a 152

16 Rodrigues, Marcelo Abelha- Elementos de Direito Ambiental- parte geral- Editora Revista dos Tribunais, 2005- pag. 207

17 Afonso da Silva, José- Direito Ambiental Constitucional- 6ª edição- São Paulo- Malheiros 2007- pag 22

Em escala mundial, o desafio de se criar uma “economia verde”, eleito pela ONU como tema central da Rio + 20, está imbricado com o meio ambiente de trabalho, por implicar na adoção de um novo tipo de sistema produtivo, marcado pela eficiência no uso dos recursos naturais e garantia de inclusão social pelo solidarismo, a fim de construir um modelo de desenvolvimento sustentável para todos.

O tema é abordado pelo Programa das Nações Unidas para o meio ambiente (Pnuma) desde 2008, quando foi lançada a iniciativa para uma economia verde, questão que notoriamente espraia seus efeitos para as relações trabalhistas.

Isto porque a preservação do meio ambiente, incluído o do trabalho, exerce forte influência na quantificação do IDH (Índice de Desenvolvimento Humano), cuja aferição considera, além da média de desenvolvimento, as diferenças nos indicadores de renda, educação e saúde entre a população. O relatório divulgado em novembro de 2011 pelo PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento) mostra o Brasil em 84º entre 187 nações¹⁸, marca que não se revela aceitável.

7- Da responsabilidade. Teoria da menor desconsideração.

No que se refere à responsabilidade é necessário tecer algumas reflexões.

O artigo 50 do Código Civil de 2002 adotou a *teoria da maior desconsideração*, que admite a desconsideração da personalidade jurídica em caso de abuso, assim considerado quando há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, imputando à pessoa física dos sócios a responsabilidade pelos débitos inadimplidos da pessoa jurídica.

Nestes casos haverá desvio de finalidade quando a personalidade jurídica for utilizada com fins diversos daqueles para os quais foi constituída. A confusão patrimonial ocorrerá quando houver dificuldade para saber de quem é determinado patrimônio, se do sócio ou da empresa, quando aquele se utiliza reiteradamente do patrimônio desta, sem haver qualquer tipo de controle.

Importante registrar que critério inverso vem sendo adotado em situações contrárias. Há decisões recentes aplicando a teoria inversa de desconsideração, também com fundamento no artigo 50 do Código Civil,

18 www.pnud.org.br

atribuindo à pessoa jurídica a responsabilidade pela quitação dos débitos contraídos pela pessoa física, a fim de impedir o desvirtuamento de bens em prejuízo do credor.

O direito ambiental também aplica a desconsideração da personalidade jurídica, inclusive quanto ao critério inverso, mas vem trilhando outra vertente, para tanto aplicando a *teoria da menor desconsideração* explicitada no artigo 4º da Lei 9.605/1998, estabelecendo que poderá “ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”, ou seja, independentemente de ter ocorrido abuso, conceito que encontra guarida nas questões afetas ao meio ambiente de trabalho. Destarte, a imputação de responsabilidade ocorre de forma mais ampla, tendo em vista a importância do bem jurídico tutelado.

8- Do ônus da prova

A inversão do ônus da prova pode decorrer de lei (*ope legis*), ou de determinação judicial (*ope judicis*). A distribuição do ônus da prova, além de constituir regra de julgamento dirigida ao juiz (aspecto objetivo), apresenta-se também como norma de conduta para as partes, pautando seu comportamento processual conforme o ônus atribuído a cada uma delas (aspecto subjetivo).

A diretriz, até então adotada de forma majoritária, no sentido de que a inversão *ope judicis* ocorreria por ocasião do julgamento da causa pelo juiz (sentença) ou pelo Tribunal (acórdão), vem sendo cada vez mais questionada, pois o modo como distribuído o ônus da prova influi no comportamento processual das partes (aspecto subjetivo), que assim atuam na fase de instrução

Previsão neste sentido consta do art. 358 parágrafo 1º do novo Projeto de Código de processo Civil- PL 166/2010

Em julgamento proferido no Resp 802832/MG- Recurso Especial 2005/0203865-3 -STJ 2ª Seção- 13/04/2011- publicado DJE 21/09/2011, o Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino- ressaltou ser preciso estabelecer uma diferenciação entre duas modalidades de inversão do ônus da prova :

Quando *ope legis*, a própria lei, atenta às peculiaridades de determinada relação jurídica, excepciona a regra geral de distribuição

do ônus da prova estabelecido nos artigos 818 da CLT e 333 do CPC. Nessas hipóteses, não se coloca a questão de estabelecer qual o momento adequado para a inversão do ônus da prova, pois a inversão foi feita pelo próprio legislador e, naturalmente, as partes, antes mesmo da formação da relação jurídico-processual, já devem conhecer o ônus probatório que lhe foi atribuído por lei.

Quando *ope judicis*, ou seja, a inversão decorre da determinação do magistrado, a aplicação dos princípios da prevenção e da precaução nas questões afetas ao meio ambiente de trabalho respalda a inversão do ônus e sua imputação ao empregador, não só porque é ele quem tem maior aptidão para produzir a prova, mas também porque cabe a ele a adoção e a efetiva implementação das condutas de prevenção e precaução.

Nestes casos, qual o momento processual mais adequado para que o juiz, verificando a presença dos pressupostos legais, determine e inversão da distribuição do ônus probatório?

Não se desconhece que as normas relativas ao ônus da prova constituem, também, regra de julgamento, a fim de evitar o *non liquet*, pois as consequências da falta de comprovação de fato ou circunstância relevante para o julgamento da causa devem, quando da decisão, ser atribuídas à parte a quem incumbia o ônus da sua prova. Trata-se do aspecto **objetivo** do ônus da prova, que é dirigido ao juiz.

No entanto o aspecto **subjetivo** da distribuição do ônus da prova mostra-se igualmente relevante norteando, como uma verdadeira bússola, o comportamento processual das partes. Com efeito, participará da instrução probatória com maior empenho a parte sobre a qual recai o encargo probatório de determinado fato controvertido no processo. Portanto, como a distribuição do encargo probatório influi decisivamente na conduta processual das partes, elas devem ter exata ciência do ônus atribuído a cada uma delas para que possam, com vigor e intensidade, produzir oportunamente as provas que entenderem necessárias.

Portanto, como o empregador é o responsável por adotar condutas de precaução e prevenção para garantir meio ambiente de trabalho seguro, detém melhor aptidão para a produção da prova, de modo que quando a inversão se opera *ope judicis*, assim deve ser explicitado pelo juiz na fase de instrução, a fim de conferir maior certeza às partes acerca dos seus encargos processuais, preservando o devido processo legal e evitando a insegurança jurídica.

[...] No século XXI a questão social surge imbricada com a conscientização de ser preciso evitar, que a disseminação da perversa lógica do descarte seja aplicada ao próprio ser humano no ambiente de trabalho, de sorte que a precaução e a prevenção, princípios que inicialmente atuaram na formação do direito ambiental, passam a permear também a edificação de um novo padrão normativo trabalhista (...)."

9- A edificação de um novo padrão normativo trabalhista.

Além do artigo 5º já ter incluído no sistema as Convenções internacionais que tratam do meio ambiente do trabalho, os artigos 6º e 7º, inciso XXII, considerarem a saúde e a redução dos riscos inerentes ao trabalho como direito fundamental, a Constituição Federal do Brasil estabeleceu no inciso VIII, do artigo 200, que ao sistema único de saúde compete colaborar na proteção do meio ambiente "nele compreendido o do trabalho", enquanto o artigo 225 atribui a todos o direito ao meio ambiente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, assim incluindo o meio ambiente do trabalho.

As novas formas de trabalhar e os diferentes modos de organização produtiva provocaram o surgimento de uma nova questão social. Em conhecido filme, que foi sucesso de público¹⁹ por retratar a complexidade dos novos desafios contemporâneos, ao se deparar com uma situação em que o personagem interpretado por Edward Norton é tratado como objeto descartável, igual "aos sachês de adoçante servidos com o café", além de suportar constante pressão no trabalho para entregar inúmeros relatórios com rapidez, apresentando dificuldades para dormir, o ator Brad Pitt manifesta veemente inconformismo com estilo de vida que obriga a trabalhar em situações adversas, com o objetivo de ter dinheiro e poder trocar incessante e desnecessariamente carros, móveis e utensílios da casa, além de comprar objetos que não precisa, para garantir um espaço de inclusão e evitar ser descartado da vida em sociedade.

No século XXI a questão social surge imbricada com a conscientização de ser preciso evitar, que a disseminação da perversa *lógica do descarte* seja aplicada ao próprio ser humano no ambiente de trabalho, de sorte que a precaução e a prevenção, princípios que inicialmente atuaram na formação do direito ambiental, passam a permear também a edificação de um novo padrão normativo trabalhista, pois é impossível dissociar o envolvimento e comprometimento da pessoa do trabalhador com a prestação do trabalho, submetido a certas condições, num determinado local.

A intensificação da violência na sociedade e seus reflexos no ambiente de trabalho, onde pessoas tem que conviver por longos períodos num local em que via de regra há elevado nível de stress, vem desencadeando novas doenças e lesões, que comprometem a integridade física e mental, levam ao absenteísmo elevado e decréscimo de

19 Clube da Luta- Fight Club- 1999- dirigido por David Fincher

produtividade, causando prejuízo a todos os envolvidos. Neste contexto, pautar normas de conduta pelos princípios da precaução e prevenção fortalece a efetividade e confere ao Direito do Trabalho musculatura mais vigorosa para lidar com os novos desafios, fazendo valer o princípio da *não reversibilidade dos direitos fundamentais*. Como destaca Cristina Queiroz²⁰, os direitos fundamentais “devem ser compreendidos e inteligidos como elementos definidores e legitimadores de toda a ordem jurídica positiva. Proclamam *uma cultura jurídica e política* determinada, numa palavra, um concreto e objetivo *sistema de valores*”

Esta interpretação encontra amparo em nossa Carta Política, que fixa diretriz assentada em um tripé formado pela interrelação entre o crescimento econômico, a proteção ambiental dos recursos naturais do planeta e a garantia de ambiente seguro, saudável e equilibrado no local da prestação laboral, a fim de preservar a saúde física e mental do trabalhador, padrão axiológico que imputa ao direito de propriedade e ao contrato de trabalho uma função social, além de exigir a observância da boa fé objetiva.

Importante registrar que na seara trabalhista já há um arcabouço infraconstitucional para sustentação deste modelo. Com efeito, o inciso I, do artigo 157 da CLT, imputa às empresas a obrigação de “cumprir e fazer cumprir” as regras de segurança, enquanto o item II, do mesmo artigo, a de “instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto **às precauções** a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais”; e o artigo 158 atribui aos empregados o encargo de “observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções” acima referidas.

A instituição da CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes de Trabalho (NR 5) SESMT -Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho- (NR 4), o PPRA- Programa de Prevenção de riscos ambientais (NR 9) e o PCMSO Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional (NR 7) foram iniciativas pioneiras que demonstraram a importância da conduta de prevenção e precaução para evitar lesão à saúde do trabalhador, abrindo uma nova senda quanto a edificação do padrão normativo destinado a disciplinar o meio ambiente de trabalho.

Também os institutos do *embargo* e da *interdição*, colocados à disposição da Inspeção do Trabalho pelo art. 161 da CLT, voltam-se para

20 Queiroz, Cristina- O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais- princípios dogmáticos e prática jurisprudencial- Coimbra Editora limitada- 2006.- pag 119

a proteção da saúde e segurança dos trabalhadores. Nos termos do item 1º da Norma Regulamentadora n. 3, com redação dada pela Portaria SIT n. 199/2011, são o “embargo e [a] interdição (...) medidas de urgência, adotadas a partir da constatação de situação de trabalho que caracterize risco grave e iminente ao trabalhador”. Por risco grave e iminente entende-se, com fulcro no artigo 2º, §1º da mesma Portaria MTE n. 40/2011, tratar-se de “toda condição ou situação de trabalho que possa causar acidente ou doença relacionada ao trabalho com lesão grave à integridade física do trabalhador.”

Após longo embate acerca da natureza dos institutos do embargo e da interdição, o Ministério do Trabalho fixou o entendimento, sedimentado no art. 21 da Portaria MTE n. 40/2011, de que não se tratam de medidas sancionatórias, mas sim, acautelatórias, adotadas em caso de grave e iminente risco ao trabalhador. Tanto assim é que o referido artigo não impede sejam lavradas autuações por infrações constatadas, incorrendo, portanto, qualquer forma de *bis in idem*, bem como não há qualquer necessidade de ao embargo ou à interdição corresponder, necessariamente, uma infração a legislação trabalhista. O critério é, assim, o grave e iminente risco, o fundamento, a imprescindível prevenção/precaução de acidentes ou doenças do trabalho e, o mote, a saúde e segurança do trabalhador²¹.

O Decreto n. 7.602 de 7 de novembro de 2011, que dispõe sobre Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho – PNSST, prioriza as ações de promoção, proteção e prevenção sobre as de assistência, reabilitação e reparação, apontando para a necessidade de eliminação ou redução dos riscos nos ambientes de trabalho.

Estabelece a inserção de tais disposições num Plano Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho, estruturado sobre as seguintes diretrizes:

- a)** inclusão de todos trabalhadores brasileiros no sistema nacional de promoção e proteção da saúde;
- b)** harmonização da legislação e articulação das ações de promoção, proteção, prevenção, assistência, reabilitação e reparação da saúde do trabalhador;
- c)** adoção de medidas especiais para atividades laborais de alto risco;

21 Ademais, cumpre consignar que, nos termos do item 3.5 da Norma Regulamentadora n. 3, com redação dada pela Portaria SIT n. 199/2011, “durante a paralisação decorrente da imposição de interdição ou embargo, os empregados devem receber os salários como se estivessem em efetivo exercício.” Ou seja, ao deve a adoção, pela Inspeção do Trabalho, de medidas acautelatórias significar prejuízos aos empregados, na medida em que não são desses, como é óbvio, os riscos da atividade econômica exercida pelo empregador.

- d)** estruturação de rede integrada de informações em saúde do trabalhador;
- e)** promoção da implantação de sistemas e programas de gestão da segurança e saúde nos locais de trabalho;
- f)** reestruturação da formação em saúde do trabalhador e em segurança no trabalho e o estímulo à capacitação e à educação continuada de trabalhadores; e,
- g)** promoção de agenda integrada de estudos e pesquisas em segurança e saúde no trabalho.

Ademais, além da imputação de responsabilidade subjetiva ao empregador “quando incorrer em dolo ou culpa” como prevê o inciso XXVIII do art. 7º da CF/1988, o art. 927 do Código Civil trouxe à baila a questão da responsabilidade objetiva “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

A configuração do que é atividade de risco tem gerado muita controvérsia, não só doutrinária mas também jurisprudencial. A Convenção 155 da OIT em seu artigo 11, inciso b, imputa às autoridades competentes o dever de controlar “as operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização”, assim como “a determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho”, devendo “ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exploração simultâneas a diversas substâncias ou agentes”, o que demonstra a importância de adotar no ambiente de trabalho condutas e procedimentos em conformidade com os princípios da precaução e prevenção.

O artigo 21 A da lei 8.213/91 prevê a caracterização da natureza acidentária da incapacidade apresentada quando constatado nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e a lesão, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças – CID. Para afastá-lo, conforme preceituado nos parágrafos 1º e 2º, cabe ao empregador o ônus de demonstrar a inexistência do nexos, o que inclui a comprovação de que tomou todas as providências necessárias para a precaução e a prevenção da ocorrência da lesão.

Em relação aos trabalhadores expostos à agentes nocivos à saúde, desde 2004 o empregador é obrigado a entregar na rescisão contratual o documento denominado perfil profissiográfico previdenciário (em lugar do anterior DIRBEN- 8030), que deve conter as informações referentes

a atividade exercida e ao meio ambiente de trabalho, conforme prevê o artigo 58 da Lei 8213/91 e a IN INSS/DC 96/2003. O parágrafo 2º do artigo anteriormente referido consigna que deste documento deve constar se é adotada no local de trabalho “tecnologia de proteção coletiva ou individual, que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre sua adoção pelo estabelecimento respectivo”, o que denota a importância dos princípios da precaução e da prevenção.

Conforme dados apresentados pelo TST²² há mais de 700 mil acidentes de trabalho por ano no Brasil e a média de sete mortes por dia, sendo que a Previdência Social gasta R\$ 10,4 bilhões por ano com acidentes de trabalho.

Investir na melhoria das condições de trabalho, para que o ambiente seja saudável e seguro, cria um círculo virtuoso em benefício de todos os envolvidos. Traz vantagens para o empregador, que não perde o tempo e dinheiro investidos no treinamento e pode contar com um empregado sadio e bem treinado. Reduz o número de acidentes e doenças profissionais, diminuindo os gastos previdenciários com auxílio-doença e aposentadorias precoces, evita o comprometimento da empregabilidade futura do trabalhador, a desagregação familiar e os casos recorrentes de alcoolismo e violência doméstica.

Além disso, há outra consequência importante. O artigo 120 da Lei 8213/91 prevê o ajuizamento, pela previdência, de ação regressiva contra os responsáveis, quando constatada “negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva”. Em observância a tal diretriz, a Recomendação 21/2011 expedida pela CGJT, estabelece que Desembargadores e Juízes do Trabalho encaminhem à Procuradoria da Fazenda Nacional cópias de sentenças/acórdãos que reconheçam a conduta culposa do empregador em acidente de trabalho, assim possibilitando o ajuizamento dessas ações regressivas.

Por causa do alto número de acidentes no Brasil, responder a tais ações regressivas implicará no gasto de valores expressivos pelo empregador, que deverá incluir o pagamento de despesas médicas, previdenciárias e indenização aos dependentes das pessoas vitimadas ou mortas.

22 www.tst.jus.br

10- A importância da perspectiva preventiva

No início do século passado o médico Oswaldo Cruz atuou intensamente para vencer resistências e propagar a idéia de que era melhor prevenir doenças, do que tentar curar as que podiam ser evitadas. A conhecida *guerra da vacina* lhe trouxe muitos dissabores, mas deixou seu nome ligado a importante mudança de paradigma, que conferiu um salto de qualidade na vida do brasileiro.

Este desafio está sendo apresentado ao Direito um século depois.

As obras afetas à Copa do Mundo de 2014, Olimpíadas de 2016, exploração do petróleo em águas profundas com o trabalho a ser desenvolvido em plataformas e unidades de perfuração, num modelo que atribui à Petrobrás a situação de operadora de todas as reservas do pré-sal, suscita questionamentos importantes quanto a segurança e condições de saúde no meio ambiente de trabalho, por ser inevitável o enfrentamento de problemas provocados por novas tecnologias, que certamente advirão.

Neste contexto, ante a evidente insuficiência da regulação jurídica meramente reparatória da lesão já ocorrida, chega com força a idéia de ser necessário atuar com precaução e bom senso na prevenção dos conflitos, mediante a formatação de um novo padrão de normatividade em relação às questões que tratam do meio ambiente de trabalho²³.

Esta nova perspectiva demonstra que, enquanto a reparação do dano já ocorrido é prejuízo, como um número expressivo de acidente de trabalho é evitável, o que se gasta na prevenção é investimento e não custo, pois traz mais segurança para o exercício da atividade econômica e melhor qualidade de vida ao trabalhador. Ademais, garantir condições de trabalho decente confere seriedade ao marco institucional do país e conseqüente *up grade* no cenário internacional, além de propiciar inestimáveis benefícios à sociedade brasileira como um todo, ao reduzir a conflitualidade e aumentar os níveis de bem estar dos atores sociais.

23 O tema foi abordado por nós em trabalho inicial apresentado no 7ª ILERA - Regional Congress of the Americas and 5ª - IBRET - Instituto Brasileiro de Relações do Emprego e Trabalho - Conference, com trabalho cujo título é: Fair play on the negotiate table: heading to a self-regulated model, realizado em São Paulo, em 2011. O texto completo apresenta-se sobre o título: Fair play nas negociações coletivas: rumo a um sistema normativo mais republicano, e pode ser acessado em <http://www.ibret.org.br/ui/evento/anais/cdirca/trabalhos/2919.pdf>.

Como ressalta o constitucionalista peruano Omar Cairo Roldán²⁴

"[...] a conduta dos órgãos públicos e dos cidadãos deve ser coerente com os fins colimados pelo estado Democrático. Dentro deste esquema, a economia deve orientar-se pelo desenvolvimento, garantindo sempre a dignidade e a liberdade das pessoas, para que o desenvolvimento econômico ocorra em conjunto com o bem-estar geral"

11- A atuação proativa do Poder Judiciário. A experiência de Cuiabá.

Esta mudança de eixo torna insustentável a antiga configuração de um Judiciário inerte, que só age quando provocado, exigindo que assuma postura proativa, como um dos agentes de transformação do marco normativo.

Nesta senda, o TST organizou nos dias 20 e 21/10/2011 um Seminário sobre Prevenção de Acidentes de Trabalho, atento aos sinais que demonstram a possibilidade de intensificação da ocorrência dos acidentes nesta fase de aceleração das obras de construção civil para a Copa do Mundo de 2014 e Olimpíadas de 2016. A taxa atual de trabalhadores acidentados na construção civil é de 17,8% por 100 mil habitantes, enquanto a taxa geral é de 6,1% por 100 mil habitantes²⁵, o que vem demonstrar a importância da implementação dos princípios da prevenção e precaução em relação ao meio ambiente de trabalho neste setor de atividade.

Consciente disso, Osmair Couto, então presidente do Tribunal Regional do Trabalho do Mato Grosso, organizou uma audiência pública em novembro de 2011, em que proferi palestra de abertura na condição de desembargadora, ressaltando a necessidade de adotar e divulgar boas práticas, prevenir litígios, reduzir os acidentes de trabalho e estimular o trabalho decente, destacando a importância da atuação proativa do Direito na obtenção da pacificação com justiça e diminuição dos níveis de conflito, através do estímulo à prevenção e à precaução.

O evento contou com a participação de representantes da Secretaria Regional de Trabalho e Emprego (SRTE) do Ministério do

24 Roldán, Omar Cairo- Escritos Constitucionales- Communitas- Cuadernos Jurídicos- vol 1-Editorial Cordillera S.A.C- Lima- Peru- pag. 142

25 www.tst.jus.br

Trabalho, Ministério Público do Trabalho²⁶ , sindicatos, Prefeituras de Cuiabá e Várzea Grande, Assembléia Legislativa de Mato Grosso, OAB-MT, Associação dos Advogados Trabalhistas (Aatramat) e Associação dos Magistrados do Trabalho de Mato Grosso (Amatra 23).

Durante as discussões, os participantes ressaltaram a necessidade de se adotar medidas para evitar que, ao fim das obras realizadas para a Copa de 2014 , não fique para trás um contingente de trabalhadores acidentados ou mesmo sem receber direitos trabalhistas básicos.

Representantes das entidades envolvidas na realização e fiscalização das obras da Copa do Mundo de 2014 na região assinaram a Carta de Compromisso de Cuiabá.

Entre os onze compromissos firmados, os subscritores destacaram a importância da observância dos deveres pertinentes à higiene do meio ambiente do trabalho, a responsabilização solidária do empregador e do tomador dos serviços pela observância das normas atinentes ao meio ambiente do trabalho. Ressaltaram que eventual alegação de necessidade de cumprimento de prazos na realização de grandes obras, inclusive em relação à Copa do Mundo de 2014, não poderá ser aceita como justificativa para o descumprimento das normas de proteção da saúde e segurança dos trabalhadores. Destacaram que apesar das controvérsias jurídicas a respeito da responsabilidade trabalhista do dono da obra, todos os que atuam na execução de empreendimentos na construção civil (donos da obra, empreiteiras e empresas especializadas subcontratadas) devem envidar esforços para o cumprimento de todos os deveres referentes à segurança dos trabalhadores, considerando que todos são responsáveis pelo meio ambiente de trabalho saudável.

Por fim, comprometeram-se em manter aberto um canal permanente de interlocução com os diferentes atores sociais, visando estimular a adoção concreta de boas práticas para prevenir litígios, reduzir acidentes de trabalho e construir uma cultura de precaução e prevenção, a fim de garantir a prestação de trabalho decente.

26 No âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), cumpre destacar a criação do Grupo Móvel de Fiscalização de Grandes Obras, cujo fim principal é o destacamento de Auditores Fiscais do Trabalho dedicados à fiscalizar o andamento de grandes obras Brasil afora, dedicando atenção especializada a empreendimentos de vulto.

12- Conclusão

Ao constatar a mutabilidade que a caracteriza, processada num ritmo cada vez mais intenso, o conceituado sociólogo Zygmunt Bauman esclarece que vivemos numa sociedade líquida, assim classificada porque os líquidos mudam de forma rapidamente, sem qualquer pressão, e por sua natureza não tem condições de se solidificarem.

Na sociedade instável e invertebrada, a questão social ressurgem com a mesma força de séculos atrás, porém com maior poder de destruição, por tentar transformar o trabalhador num dado líquido, incutindo nas relações laborais a lógica do descarte, que corrói de forma insidiosa os pilares de sustentação do direito trabalhista.

Neste cenário cresce de importância a atuação dos sindicatos, que conhecem mais de perto os locais de trabalho e os riscos existentes. Também se revela significativa a atuação do Ministério Público do Trabalho, seja na celebração dos Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) que detém força executiva conforme dispõe o artigo 876 da CLT, seja no ajuizamento de Ação Civil Pública nos termos do artigo 83 III da LC 75/93. Por derradeiro, indiscutível a importância da atuação assertiva e efetiva da Inspeção do Trabalho, através de seus Auditores Fiscais, na implementação da legislação protetiva, bem como na adoção de medidas acautelatórias de efeito imediato, como o embargo e interdição. Em suma, a atuação conjunta e sinérgica dos atores sociais e instituições estatais envolvidas.

O padrão normativo da Era Moderna foi edificado com base no pensamento do filósofo Parmênides, mas os novos tempos da posmodernidade contemporânea são de Heráclito, que apostou na constante mutação.

Neste contexto, a função promocional do Direito indica a necessidade de intensificar a atuação preventiva, formando uma nova mentalidade com o escopo de evitar a ocorrência da lesão, por considerar que assegurar meio ambiente equilibrado no local de trabalho constitui direito fundamental, albergado pela Constituição de 1988.

Por isso é preciso que o binômio dever ser/sanção, que previa a adoção de medidas meramente reparatórias, adote uma nova perspectiva, incorporando os princípios da precaução e prevenção, que vão atuar como marcos de resistência, preservando o núcleo inalienável que garante ao

trabalhador a condição de sujeito, impedindo a precarização provocada pela lógica que o reduz a objeto de descarte, assim atuando como norte de um novo padrão normativo, a fim de preservar a funcionalidade do sistema jurídico e manter a eficácia do Direito na contemporaneidade.

13 -Referencias Bibliográficas

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. Vida a crédito: conversas com Citlali Roviroso Madrazo. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <www.tst.jus.br>.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Hermenêutica jurídica ambiental. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BUENO, Cássio Scarpinella. Tutela coletiva em juízo: uma reflexão sobre a alteração proposta para o artigo 81, parágrafo único, inciso III, do CDC. Revista do Advogado, São Paulo, v. 31, n.114, p. 18-30, dez. 2011.

CAIRO ROLDÁN, Omar. Escritos Constitucionales. Cuadernos Jurídicos. Lima: Communitas, 2008. v. 1

CESARINO JUNIOR. Direito Social Brasileiro, São Paulo: Martins, 1940.

CLUBE da Luta = Fight Club. Filme dirigido por David Fincher.1999.

DERANI, Cristiane. Direito Ambiental econômico. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GEMIGNANI, Daniel; GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 35, jul./dez. Campinas. 2009.

GEMIGNANI, Daniel; GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Fair play on the negotiate table: heading to a self-regulated model. Trabalho apresentado no 7ª ILERA - Regional Congress of the Americas and 5ª - IBRET - Instituto Brasileiro de Relações do Emprego e Trabalho - Conference, realizado

em São Paulo, em 2011. O texto completo apresenta-se sobre o título: Fair play nas negociações coletivas: rumo a um sistema normativo mais republicano, e está disponível em <http://www.ibret.org.br/ui/evento/anais/cdirca/trabalhos/2919.pdf>

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2006.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Assim falava Zaratustra. Tradução Ciro Mioranza. São Paulo: Escala, 2006.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/com-campanha-o-futuro-que-queremos-onu-convida-sociedade-civil-a-participar-da-rio20/>>.

PADILHA, Norma Sueli. Do meio ambiente do trabalho equilibrado. São Paulo: LTR, 2002.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Princípios de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

QUEIROZ, Cristina. O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Coimbra: Coimbra Ed. Ltda, 2006.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Elementos de Direito Ambiental: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ROLDAN, Omar Cairo- Escritos Constitucionales- Communitas- Cuadernos Jurídicos- vol 1- Editorial Cordillera S.A.C- Lima- Peru-

SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Convenções da OIT. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.

Artigos

Para uma nova percepção dos acidentes de trabalho.

SIDNEI MACHADO

Advogado e professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná - UFPR. É mestre e doutor em Direito das Relações Sociais pela UFPR. Autor dos livros "O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil" (Ed. LTr, 2001) e "A noção de Subordinação Jurídica" (Ed. LTr, 2010). É sócio-fundador do escritório.



1. Riscos sociais e a sua reparação

Os riscos sociais evoluem e a sua percepção é substancialmente modificada. Fruto da urbanização massiva e das novas formas de organização da vida social no marco do capitalismo, novos riscos emergem ao lado dos riscos sociais históricos. Vivenciamos nas últimas três décadas a experiência da intensificação dos riscos em série, tal como ocorre com as grandes catástrofes naturais, os atos de terrorismo, as contaminações de animais e pessoas e, nesse mesmo espectro, devemos inserir os acidentes de trabalho ampliados, com explosões em empresas, vazamentos de produtos nocivos, químicos e radioativos em grandes proporções. É claro que o simples progresso técnico, com seus novos processos e produtos, produz novos e maiores riscos, porém o dado novo é que eles são cada vez mais difusos e coletivos, assim como as suas causas e efeitos.

É por isso que a sociedade contemporânea é marcada pela tendência à generalização da cobertura e reparação dos mais diversos riscos, por meio amplos sistemas de seguro, responsabilidade e solidariedade. Cada vez mais se exige maior proteção e cobertura de riscos, o que se dá com a gradativa ampliação do campo da responsabilidade. Intensificam igualmente os mecanismos que asseguram a indenização de riscos mal identificados *a priori* nos quais a proporção denexo e de culpa são de difícil cobertura pelos mecanismos clássicos do seguro. Trata-se, fundamentalmente, de uma abertura nova, cujo processo responde à percepção da necessidade de rápida indenização da vítima, numa clara linha evolutiva do seguro à solidariedade.

Há, por outro lado, um forte sentimento social que todo dano deve ser imputado a uma pessoa privada ou ente público, a depender das circunstâncias, capaz de gerar direito à reparação. Essa tendência revela também um processo de crescente socialização do risco. Um bom exemplo são as indenizações judiciais obtidas por fumantes vítimas de doenças

pulmonares perante as cortes americanas. A Suprema Corte Americana alterou a sua jurisprudência de mais de quatro décadas e, desde 2008, passou a acolher a responsabilidade objetiva da indústria do tabaco pelos danos à saúde dos consumidores fumantes. A ideia de reparação integral do dano evolui igualmente para abarcar os mais diversos prejuízos (material, moral, estético, futuros e hipotéticos, dentre outros). A noção de prejuízo sofreu sensível modificação e, por isso, busca-se cada vez mais a reparação de dano em situações em que não há prova inequívoca de relação da causalidade e de culpa, ou elas são de difícil identificação.

Para dar conta dessas novas dinâmicas é que os regimes de responsabilidade são ampliados para contemplar situações maiores de responsabilidade, inclusive nas relações privadas, o que fez com que o recurso à presunção de culpa tenha caminhado na direção de uma crescente socialização do risco. Evidente que a falta ainda subsiste no regime jurídico da responsabilidade, mas é cada vez maior a exigência de prova de falta grave da vítima. A responsabilidade civil individual, da teoria da culpa, cede maior espaço para a teoria do risco criado, tal como já previsto no sistema do Código de Defesa do Consumidor brasileiro (Lei n. 8.078/90, art. 12). O que se busca não é mais a indenização como fim, mas como critério de proteção social.

Essas novas pré-compreensões culturais, as quais o saber jurídico é sempre dependente, vêm sendo assimiladas lentamente pelo sistema jurídico, mas é a doutrina e jurisprudência que têm tido um papel fundamental na compreensão contemporânea da nova dinâmica dos riscos sociais e da necessidade de efetiva reparação, precedendo, em muitas situações, à atuação legislativa.

2. Reparação dos riscos do trabalho

A grande crise do sistema de responsabilidade civil dos acidentes de trabalho conduziu, já no século XIX, a grande reação frente à injustiça resultantes do modelo civilista da reparação civil. Essa grande viragem paradigmática havida na jurisprudência francesa do final do século XIX, possibilitou a instituição da lei francesa de 1898 que, doravante adotou o pressuposto do dever de reparação mesmo em casos de falta da vítima ou de caso fortuito. Desse modo, depois de romperem com a caridade assistencial, os mecanismos de seguro de acidentes de trabalho se desenvolveram inspirados no mutualismo e permitiram a institucionalização da responsabilidade independentemente de culpa.

Trata-se de um marco fundamental na legislação da infortunistica. *François Ewald*, em sua obra seminal *L'Etat Providence*, constata que a emergência da legislação social dos acidentes de trabalho representa a grande experiência moral do ocidente. Enquanto na sociedade pré-industrial a sorte, o azar, o fortuito, a fatalidade, são produtos da natureza, da existência do mal, as respostas eram buscadas no conhecimento de Deus; na modernidade esse processo se inverte e as respostas passam a ser extraídas das relações sociais, que assumem nova situação ontológica. Para *Ewald*, o acidente de trabalho tem duas características: primeiro, é a sua previsibilidade, calculabilidade, ou seja, ele tem uma objetividade, que escapa à prudência e de vigilância individual; segundo, o acidente é produto da ação coletiva, da sociedade de massa. O acidente de trânsito pode ser atribuído a uma falha ou erro do condutor, mas também pode ser justificado em grande medida por probabilidade de circulação nas ruas de uma grande cidade (1).

Nessa perspectiva, *François Ewald* observa que a lei francesa de acidentes de trabalho de 1898 foi a responsável para criação de uma racionalidade jurídica moderna. Até então havia apenas o Código Civil de Napoleão de 1804, cuja atribuição era editar leis de caráter geral e abstrato, resultado da elaboração racional do legislador. Com a emergência dos seguros de acidentes de trabalho opera-se uma mudança profunda de paradigma legal, com a introdução de "norma", que se diferencia da "regra", porque estabelecida com a utilização de elementos estatísticos (demógrafos que explicam acidentes, suicídios, casamentos, etc.), e há colaboração de gestores burocráticos (engenheiros, médicos, psiquiatras, sanitaristas, dentre outros). Esse modelo é que preponderou na regulamentação dos sistemas de reparação dos acidentes de trabalho.

A partir dessa transformação paradigmática, legislativa e jurisprudencial, é possível compreender que o modelo de reparação de dano dos riscos do trabalho, nas várias experiências nacionais, incluindo a brasileira, propiciou o desenvolvimento da tutela jurídica moderna de cobertura desses riscos, cuja técnica, a princípio inspirada no seguro privado, fez universalizar os princípios da seguridade social, justificado no princípio da solidariedade. A preocupação com o dever de indenização da vítima foi, assim, alargando-se gradativamente (seguro, indenização, recuperação, reabilitação, e assim por diante) até o fortalecimento da ideia de proteção eficaz, por meio da prevenção contra os riscos(2).

A nova dinâmica dos agravos à saúde dos trabalhadores no século XXI, em especial das emergentes doenças de origem ocupacional, ampliou o conteúdo e a noção de acidentes de trabalho, para aproximá-

lo ao âmbito da saúde pública e da questão ambiental. Por isso, a velha teoria do risco profissional se vê forçada a promover um novo alargamento para contemplar a proteção ao meio ambiente de trabalho numa perspectiva etnocêntrica, superando o restrito sentido da proteção do corpo do trabalhador para promover a defesa de um ambiente de trabalho ecologicamente equilibrado.

3. Da culpa ao risco

O Brasil não tem um quadro jurídico definido para os acidentes de trabalho. A previdência social adota a teoria do risco social desde 1967;(3) o direito do trabalho se estrutura em torno da teoria do risco profissional (CLT e NRs); as empresas desenvolvem modelo tecnicista de proteção (gestão da segurança, focados na engenharia de segurança e no meio ambiente). Na outra ponta, o Estado brasileiro incorpora em sua política nacional de saúde a regulamentação das questões ambientais do trabalho, a exemplo do critério epidemiológico. Conquanto legislações fragmentárias e esparsas, todas tendem em alguma medida à promoção, prevenção, diagnóstico, tratamento, reparação, numa perspectiva interdisciplinar.

Ocorre que o modelo de prevenção e reparação estatuído na Constituição de 1988, em seu art. 7º, XXVIII, evidencia que temos um critério de proteção pela teoria do risco social (regime especial de seguro obrigatório de acidentes de trabalho) e a responsabilidade civil pelo dano pela teoria da culpa, salvo exceção legal. Em suma, a reparação de acidentes de trabalho no sistema jurídico brasileiro se apoia na reparação forfetária a cargo da seguridade social, cumulada com a reparação pela responsabilidade civil. A evolução da percepção dos acidentes de trabalho tem, no entanto, justificado uma harmonização entre os dois modelos de indenização para conciliar socialização do risco, responsabilidade e prevenção. Não há a rigor contradição entre risco social e profissional e as políticas de proteção à saúde pública, pois a responsabilidade pela prevenção tem o mesmo fundamento da responsabilidade pela reparação do dano. Por isso é natural que persista sempre uma tensão permanente entre socialização do risco (a cargo de seguridade social) e responsabilidade civil (a cargo do empregador).

A teoria clássica da responsabilidade há muito se revelou inadequada e insuficiente. Implicava na prova da culpa de outrem, daí a justificar o desenvolvimento de um sistema de proteção e reparação específico fora dos cânones do Direito Civil. Embora a reparação civil tenha se fixado no corpo do Código Civil, a par da cobertura do risco pela

[...] A leitura que se deve fazer do sistema constitucional em conjunto com a evolução da responsabilidade civil sem culpa, embora denote persistir em nosso sistema a culpa como regra geral, frente à crescente dificuldade de prova do nexo e da culpa, o imperativo do dever fundamental de indenizar o prejuízo sofrido pela vítima coloca quase em segundo plano o elemento subjetivo da culpa".

seguridade social, ainda prossegue a sua análise vinculada à compreensão da relação saúde-trabalho, cujos conceitos emergem essencialmente do processo de trabalho (4).

Isso tudo está a justificar que, para além da previsão formal dos dispositivos legais, impõe-se a busca do conteúdo substantivo dos textos normativos. Daí a grande relevância de se indagar pelo conteúdo material da Constituição, ou seja, de se extrair o sentido axiológico do dispositivo analisado. Nessa perspectiva, a questão primeira a ser formulada é: quais são as premissas axiológicas subjacentes à Constituição de 1988 em matéria de acidentes de trabalho?(5) É inegável que ainda temos um Estado preocupado em realizar a justiça social e o direito à saúde e segurança no trabalho ocupa um lugar central na configuração dos direitos sociais. Essa constatação é feita a partir do conjunto de regras e princípios que enunciam o Estado Democrático Social, com direitos de cidadania vinculados ao primado do trabalho, cuja ideia-força ainda é emprego e proteção social sistêmica (arts. 1º, 6º, 7º e 170)(6).

É indiscutível que a Constituição brasileira propugna pela proteção efetiva dos trabalhadores como um valor fundamental. Esse é o conteúdo que se extrai também do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio que goza de uma hierarquia axiológico-normativa na Constituição. (7) As demais previsões constitucionais do texto, que evocam prevenção contra acidentes de trabalho, reparação acidentária e reparação civil, estão fundadas na mesma premissa. O art. 7º da Constituição contém um rol de direitos fundamentais (não necessariamente trabalhistas, a exemplo do direito à aposentadoria), em geral exercidos em face dos particulares. Diante de um direito fundamental, cabe definir a esfera de proteção que ele evoca. Nesse sentido, o inciso XXVIII do art. 7º representa uma cláusula geral e, assim, não aceita mera subsunção lógica ou mesmo definição conceitual. A sua eficácia está condicionada aos fatos concretos da vida. A leitura que se deve fazer do sistema constitucional em conjunto com a evolução da responsabilidade civil sem culpa, embora denote persistir em nosso sistema a culpa como regra geral, frente à crescente dificuldade de prova do nexo e da culpa, o imperativo do dever fundamental de indenizar o prejuízo sofrido pela vítima coloca quase em um segundo plano o elemento subjetivo da culpa.

4. Valoração final

O direito do trabalho tem, é verdade, imensas dificuldades de promover um correto enquadramento da questão da saúde do trabalhador, pois seus institutos ainda se estruturam, essencialmente, numa relação

[...] os valores constitucionais de proteção à saúde e a integridade física, com destacada vinculação dos direitos fundamentais nas relações privadas (eficácia horizontal ou em face de terceiros), devem servir como ponto de partida para se harmonizar os princípios solidaristas veiculados pela Constituição. Nesse processo, o princípio da dignidade da pessoa humana assume uma função destacada, pois confere sentido e valor à Constituição".

obrigacional patrimonializada (o direito do trabalho é fruto de adaptação do direito de propriedade). O direito à saúde no trabalho é um direito da esfera extrapatrimonial, embora a pessoa física represente o coração do direito do trabalho. Daí as dificuldades de se conciliar institutos e de se fixar a natureza da reparação de dano (8). No entanto, a evolução da noção de risco de acidente de trabalho e, conseqüentemente, da responsabilidade, remete à questão do enfrentamento da justificação ou da fundamentação, ou seja, a busca de uma resposta adequada ao problema concreto analisado. Sempre vem a questão: qual é a melhor resposta para o caso concreto? Não há uma solução simples, pois o real fundamento emerge sempre do caso concreto, mediante um juízo de adequação, que avalie todas as variáveis fáticas e normativas. Em conclusão, é indispensável pensar entre realidade concreta e realidade jurídica, pois a decisão judicial nas reparações de acidentes de trabalho se insere, em regra, na tensão entre certeza (racionalidade) e legitimidade (justiça e equidade), com vistas à construção de soluções adequadas.

É preciso que se faça permanente (re)leitura do sistema de reparação de acidentes de trabalho. Os valores constitucionais de proteção à saúde e a integridade física, com destacada vinculação dos direitos fundamentais nas relações privadas (eficácia horizontal ou em face de terceiros), devem servir como ponto de partida para se harmonizar os princípios solidaristas veiculados pela Constituição. Nesse processo, o princípio da dignidade da pessoa humana assume uma função destacada, pois confere sentido e valor à Constituição.

NOTAS:

(1) EWALD, François. *L'Etat providence*. Paris: Bernard Grasset, 1986, p. 10.

(2) Idem, *ibidem*.

(3) Na verdade a seguridade social absorveu a legislação de reparação de dano por acidente de trabalho construída fora do direito civil e a adaptou à teoria da responsabilidade civil.

(4) O Brasil continua com o grave problema da cobertura do seguro de acidentes de trabalho. Como é destinado apenas aos empregados e segurados especiais, a sua cobertura atinge aproximadamente 27 milhões de trabalhadores, o que representa apenas 31% da PEAO. Ficam sem cobertura os trabalhadores autônomos, empresários, renda própria e os trabalhadores informais. Além disso, as prestações previdenciárias estão mais próximas do complexo assistencial-previdenciário, já que o valor da

renda mensal não tem o objetivo de substituir a remuneração, mas pagar um valor pela redução ou perda da capacidade de trabalho. Por isso, a reparação civil, porque fundada no sistema de reparação integral do dano, assume papel fundamental na reparação dos acidentes de trabalho.

(5) A previsão da Constituição brasileira, contida no art. 7º, XXVIII, de que são direitos dos trabalhadores: "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa", tem suscitado diversas polêmicas na interpretação e aplicação do texto constitucional e das normas infraconstitucionais. A partir desse dispositivo se indaga sobre a real natureza da responsabilidade civil (se trabalhista ou civil), a compatibilidade e conformidade com a responsabilidade civil objetiva (art. 927, § único do Código Civil), e as possíveis repercussões do enquadramento jurídico da reparação de dano no nosso ordenamento jurídico, a exemplo da discussão em torno das regras atinentes à prescrição. O art. 7º, inciso XXVIII, deve ser lido não somente no seu sentido formal e literal, mas pelo seu conteúdo material.

(6) SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito*. São Paulo: Malheiros, p. 23.

(7) SILVA, Virgílio Afonso da. *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*. São Paulo: Tese de Cátedra/USP, 2005.

(8) Diz-se que a responsabilidade não é contratual porque não consta do contrato, porém decorre do contrato de trabalho, cuja obrigação de zelar pela saúde e integridade física do trabalho é ínsita. Isso é contraditório, pois o direito do trabalho historicamente se autonomizou do direito civil justamente para permitir a incidência de princípios intervencionistas e solidaristas, numa perspectiva de uma justiça particular.

Artigos

Prova Pericial nas Ações Acidentárias.

JOSÉ AFFONSO DALLEGRAVE NETO

Advogado; Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná – UFPR; Professor da Ematra.IX, Escola Superior da OAB, Unicuritiba e PUC-PR; membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho (ANDT), e da Associação Luso-brasileira de Juristas do Trabalho (JUTRA);



1. Prova pericial

No processo do trabalho, é obrigatória a realização de perícia para constatar a insalubridade ou a periculosidade, nos termos do art. 195 da CLT¹. Em relação à aferição do dano, da culpa ou do nexo causal dos acidentes do trabalho a perícia, embora não seja legalmente obrigatória, poderá ser determinada de ofício pelo julgador (art. 765, CLT²) ou requerida pela parte interessada, sempre que a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, conforme dispõe o art. 145 do CPC³. Sobre o tema, transcreva-se ementa elucidativa de lavra do magistrado mineiro e jurista de escol, Sebastião Geraldo de Oliveira:

Todos os meios legais são hábeis a demonstrar a verdade dos fatos, mas a prova de determinadas alegações exige conhecimento técnico ou científico de profissionais especializados que atuam em outros ramos do conhecimento. Não detém o julgador formação ou experiência na área médica para avaliar as causas das patologias e a extensão dos danos à saúde do trabalhador. Por isso, embora não seja obrigatória a prova pericial nas ações de indenização por acidente do trabalho, na quase totalidade dessas causas a perícia torna-se imprescindível para fornecer subsídios técnico-científicos para o julgador dirimir com segurança a

1 Art. 195. A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrada no Ministério do Trabalho.

2 Art. 765. Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

3 Art. 145. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421.

controvérsia. (TRT 3ª R.; RO 00485-2005-068-03-00-2; Segunda Turma; DJMG 01/02/2006)

Nos termos do art. 420 do CPC, “a prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação”. Em essência, o exame e a vistoria são atividades iguais, pois as duas consistem no ato de inspecionar e observar. Quanto ao objeto, há uma distinção, qual seja, o exame é ato de inspeção de pessoas e bens móveis enquanto a vistoria é, especificamente, o ato de inspecionar bens imóveis. Já a avaliação, também chamada de arbitramento, é a atividade de fixação do valor de coisas e direitos.⁴

Não se perca de vista que o Conselho Federal de Medicina editou, 11/02/1998, a Resolução CFM n. 1.488 (modificada pelas Resoluções CFM n. 1.810/2006 e 1.940/2010), traçando os procedimentos e as diretrizes para a perícia médica denexo causal em relação às doenças ocupacionais. Nela deve-se investigar:

- a) a história clínica e ocupacional;*
- b) o estudo do local e da organização do trabalho;*
- c) os dados epidemiológicos;*
- d) a literatura atualizada;*
- e) a ocorrência de quadro clínico em trabalhador exposto a condições agressivas;*
- f) a identificação de riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos, estressantes e outros;*
- g) o depoimento e a experiência de trabalhadores;*
- h) os conhecimentos de outras disciplinas, sejam ou não da área de saúde.*

Na opinião de Sebastião Geraldo de Oliveira, tais procedimentos técnicos recomendados por essa Resolução representam uma diretriz de segurança importante, sendo que sua aplicação contribuirá para se encontrar a verdade e para a melhoria da qualidade dos laudos periciais, oferecendo ao julgador melhores subsídios para o seu convencimento.⁵

Outra regra da Resolução n. 1.488/98 que merece menção é a do art. 10, atinente às atribuições e aos deveres do perito-médico-judicial, notadamente a de examinar clinicamente a vítima e solicitar os exames complementares necessários, além de se fazer acompanhar do próprio

4 DIDIER JUNIOR, Fredie.; BRAGA, Paula Sarno.; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Salvador: Podivm, 2007. v. 2, p. 176.

5 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 131.

trabalhador (reclamante), a fim de obter melhor conhecimento da função e do ambiente do trabalho.

A propósito, cabe indagar: o reclamante (acidentado) pode se recusar ao exame médico pericial? Quais as consequências jurídicas de sua eventual resistência?

Para responder a essas questões, deve-se ter em mente, de um lado, a regra constitucional contida no art. 5º, II, de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. De outro lado, o legislador do Código Civil de 2002 fez questão de regulamentar especificamente o tema da recusa de exame ou perícia médica, em seus arts. 231 e 232, declarando os efeitos jurídicos dessa eventual resistência injustificada, quais sejam, a impossibilidade de o recusante beneficiar-se da própria torpeza e a possibilidade de declarar a prova suprida em prol da parte *ex-adversa*.

Sobre o tema, transcreva-se ementa elucidativa do pretório trabalhista catarinense:

INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. NEXO DE CAUSA-LIDADE NÃO COMPROVADO. Ocorrendo a recusa injustificada do reclamante em se submeter a perícia médica, há a presunção da inexistência de nexo de causalidade entre lesão e trabalho, nos moldes dos arts. 231 e 232 do Código Civil. (TRT 12ª R.; RO 04361-2008-039-12-00-4; Quinta Câmara; Rel. Juiz Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira; Julg. 13/10/2010; DOESC 20/10/2010)

Seria de bom alvitre que o juiz, ao designar o *expert* responsável pela perícia, determinasse expressamente que esta fosse realizada de acordo com as diretrizes da Resolução CFM n. 1.488/98 ou mesmo dentro das diretrizes da Portaria do MTE n. 546/10 (que substituiu a Portaria n. 3.311/89), sob pena do laudo incorrer em nulidade por falta de consistência mínima.

Em reclamações trabalhistas que versem sobre insalubridade e/ou periculosidade, é nula a perícia cujo laudo enclausura o mero opinativo de quem o elabora, pois em se tratando de prova indispensável (exigência da lei), tem de atender, no mínimo, às diretrizes da Portaria n. 3.311, de

29.11.1989, do Ministério do Trabalho. Isto é, é indispensável ao laudo identificar o local periciado, descrever ambiente de trabalho, função e etapas da atividade operacional/laborativa, como esta se desenvolve, discriminando áreas, dados de medições e técnicas utilizadas, exame das medidas de proteção, incluindo sua eficácia e, tratando-se de periculosidade, delimitando área de risco, tudo isto para a exposição de fundamentos científicos e legais, com interpretação e análise dos resultados. (TRT 3ª R.; RO 00654-2002-035-03-00-0; Sexta Turma; DJMG 20/05/2004)

Como se vê, a ordem jurídica preocupa-se em assegurar efetividade na realização da prova pericial, seja para declarar a presunção de atos que tentam obstruir a perícia, seja para contemplar prerrogativas ao perito. Para tanto, o legislador fez questão de assinalar regra prevista no art. 429 do CPC, aplicável ao processo do trabalho:

Art. 429. Para o desempenho de sua função, podem o perito e os assistentes técnicos utilizar-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder de parte ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com plantas, desenhos, fotografias e outras quaisquer peças.

É importante observar que aludidas prerrogativas não têm o condão de atribuir ao perito status ou poderes similares ao do magistrado, ainda que momentaneamente. Ao julgador, como autoridade constituída e legítimo representante do Estado no ofício judicante, caberá, exclusivamente, conduzir a marcha processual, velar pelo rápido andamento das causas (art. 765 da CLT⁶), acolher ou rejeitar impugnações, inclusive quanto aos atos da perícia.

O perito não pode substituir o juiz no exercício do poder/dever de ouvir testemunhas, na sua acepção técnica. Só o juiz tem poderes para tomar o compromisso (art. 415, caput) e advertir a testemunha quanto às sanções penais que incidirão no caso de falso testemunho. Portanto, o art. 429 do CPC há que ser interpretado no sentido de que o perito pode ouvir

6 Art. 765. Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

'informantes' a respeito do objeto da perícia. Dessa forma, ainda que tenham sido ouvidos pelo perito ("informantes"), tal circunstância não retira das partes o direito de produzir prova testemunhal, ainda mais quando a perícia não envolve conhecimento técnico. Indeferimento que traduz cerceio ao direito de defesa. Anulação parcial do julgado. Vício que contamina apenas o capítulo da sentença que trata do desvio funcional. (TRT 17ª R.; RO 00451.2006.009.17.00.5; Ac. 11265/2007; Rel. Des. Cláudio Armando Couce de Menezes; DOES 13/12/2007; pág. 6)

2. Indeferimento da prova pericial

No processo do trabalho, a prova pericial pode ser determinada de ofício pelo julgador ou por requerimento da parte interessada. Nos termos dos incisos I a III do parágrafo único do art. 420 do CPC, o juiz indeferirá a perícia quando:

a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico (inciso I):

Sendo do juiz a direção do processo, incumbe a ele verificar se o fato controvertido depende de conhecimento técnico ao ponto de ensejar (ou não) a realização da prova pericial.

Cabe ao Juiz a direção do processo (art. 765 da CLT) e o dever de indeferir a prova pericial quando o fato a ser provado não depender do conhecimento especial de técnico (art. 420, parágrafo único, inciso I, do CPC). (TRT 3ª R.; RO 759/2008-075-03-00.4; Rel. Des. Milton V. Thibau de Almeida; DJEMG 30/03/2009)⁷

b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas (inciso II):

Em casos excepcionais em que já haja prova suficiente nos autos, a exemplo do laudo pericial do INSS, o juiz poderá dispensar a produção da perícia

⁷ Sobre o tema, consigne-se a seguinte ementa: "NULIDADE PROCESSUAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. Segundo o princípio da utilidade da prova, contemplado no art. 130 do CPC, compete à parte que requer a realização da prova pericial demonstrar que ela se constitui em meio útil para a verificação do fato que pretende demonstrar, sob pena de indeferimento. Não tendo fornecido o autor subsídios que demonstrassem a utilidade da perícia a ser realizada ou que a verificação que pretendia era praticável por esse meio técnico, a hipótese é de indeferimento da perícia, com base nos arts. 130 e 420, III, ambos do CPC." (TRT 3ª R.; RO 1309/2008-006-03-00.4; Sexta Turma; Rel.ª Des.ª Maria Cristina D. Caixeta; DJEMG 10/08/2009).

judicial, conforme dispõe o aludido art. 420, II, combinado com o art. 427, ambos do CPC⁸. Em igual direção foi aprovada a Súmula n. 54 da I Jornada de Direito do Trabalho promovida pela ANAMATRA com o apoio do TST:

PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE DE DISPENSA. Aplica-se o art. 427 do Código de Processo Civil no processo do trabalho, de modo que o juiz pode dispensar a produção de prova pericial quando houver prova suficiente nos autos.

c) a verificação for impraticável (inciso III):

Quanto ao indeferimento da perícia por ser 'impraticável a sua verificação'(inciso III do aludido art. 420 do CPC), caberá ao julgador utilizar-se de outros meios de prova como, por exemplo, a ata da CIPA, os laudos da FUNDACENTRO ou de outros processos, fotografias e depoimentos. Nesse sentido se posiciona o TST em relação às perícias de insalubridade, podendo aplicar igual entendimento para as perícias acidentárias:

OJ-SBDI-I n. 278 do TST: A realização de perícia é obrigatória para a verificação de insalubridade. Quando não for possível sua realização, como em caso de fechamento da empresa, poderá o julgador utilizar-se de outros meios de prova.⁹

Observa-se que são coisas distintas a simples "desativação (ou adulteração) do local de trabalho" com a declaração do perito de que "a perícia tornou-se impraticável".

PROVA PERICIAL. A desativação ou adulteração do local de trabalho não constitui fato impeditivo da perícia, se por outros meios o perito puder atingir resultado desejado pela prova. Somente haverá prejuízo à perícia se o perito declarar que a verificação se tornou impraticável (CPC, art. 420, parágrafo único, III). (TRT 2ª R.; RO 20000299051; Ac. 20010397722; Nona Turma; Rel. Juiz Luiz Edgar Ferraz de Oliveira; Julg. 02/07/2001; DOESP 17/07/2001)

Ainda sobre o indeferimento da prova pericial, cabe esclarecer que a presunção relativa, decorrente da confissão ficta, não alcança a

⁸ Art. 427. O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes.

⁹ Em que pese o verbete se referir à prova pericial de verificação de adicional de insalubridade, tal entendimento se aplica, por analogia, aos casos de perícia acidentária.

matéria objeto da perícia. Contudo, em havendo confissão expressa acerca do fato a ser periciado, o julgador poderá, dependendo do caso, dispensar (ou não) a realização da prova. A jurisprudência é hesitante nesse assunto, conforme se vê das seguintes ementas em sentidos opostos:

Mesmo ficto confesso o reclamado diante de sua ausência na instrução do feito, do qual foi notificado sob as penas do art. 844 da CLT, isso não autoriza a sustação de perícia médica anteriormente designada, cuja prova é essencial para dirimir controvérsia sobre dano moral e estético decorrente de acidente de trabalho. Configurado o cerceamento do direito de defesa do reclamado com a não realização daquela prova, o que acarretou sua condenação ao pagamento das indenizações postuladas na petição inicial. Recurso do réu provido para declarar nulo o processado a partir da cassação da perícia médica. (TRT 4ª R.; RO 01261-2008-030-04-00-2; Nona Turma; Rel. Des. João Alfredo Borges Antunes de Miranda; DEJTRS 18/12/2009; pág. 232)

Em sentido contrário, dispensando a realização da perícia em face da confissão ficta do réu, transcreva-se a seguinte ementa:

A obrigação de indenizar surge quando presentes os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: O fato lesivo causado pelo agente por ação ou omissão voluntária (dolo), negligência, imprudência ou imperícia (culpa), o dano experimentado pela vítima, e o nexo causal existente entre eles. Se a reclamada deixa de comparecer à audiência inaugural, deve sofrer os efeitos da aplicação da pena de revelia e confissão ficta (CLT, art. 844), podendo o Juízo proferir sentença de acordo com outros elementos probatórios nos autos,

sem a necessidade imperiosa de realização da perícia médica, para apuração dos elementos da responsabilidade civil do empregador decorrente de acidente do trabalho ou doença equiparada, pois se presumem verdadeiros os fatos articulados na exordial. (TRT 3ª R.; RO 00658-2007-009-03-00-7; Terceira Turma; Rel. Des. Irapuan de Oliveira Teixeira Lyra; DJMG 15/09/2007)

Outra possibilidade admissível no processo do trabalho é a da prova emprestada. Carlos Henrique Bezerra Leite assinala que há controvérsia sobre o seu cabimento: “Para uns, a prova emprestada é nula por violar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Outros sustentam a sua validade, por estar em conformidade ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional”¹⁰. O TST já se posicionou sobre o tema, no AIRR-789598/2001.3, sinalizando que tal utilização não resulta em nulidade “se o laudo produzido na outra ação tratar da mesma questão em análise nos autos trabalhistas”. De qualquer modo, o deferimento ou indeferimento terá que estar fundamentado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da CF).

O juiz tem ampla liberdade na direção do processo, a ele cabendo, por disposição de Lei, zelar pelo rápido andamento da causa, a teor do art. 765 da CLT. Sendo o destinatário da prova, somente a ele cabe aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Embora a realização de prova pericial seja um direito da parte, pode ser negado se configurada qualquer das hipóteses referidas no art. 420, incisos I e II, do CPC. Não existe negativa de prestação jurisdicional ou ofensa aos arts. 332 do CPC, 5º, XXXV, e 93, IX, ambos da Constituição da República, tendo em vista que o juízo de origem, de forma clara e fundamentada, pronunciou-se sobre a questão posta nos autos. (TRT 3ª R.; RO 1575/2008-060-03-00.2; Terceira Turma; Rel. Des. Bolívar Viegas Peixoto; DJEMG 16/11/2009).

10 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 532.

Convém sublinhar que o Conselho Superior da Justiça do Trabalho sinalizou a possibilidade da utilização de prova emprestada (de modo a materializar o princípio da economicidade, previsto no art. 70 da CF), nos casos em que a União necessita custear os honorários periciais devidos pela parte autora, beneficiária da justiça gratuita (art. 10 da Resolução CSJT n. 66/2010¹¹).

3. Qualificação do perito judicial

É essencial que entre as qualidades do especialista nomeado esteja a idoneidade moral. O *expert* deve, antes de qualquer coisa, merecer a fidúcia do julgador, já que suas ilações técnicas servirão de apoio para a decisão judicial. A propósito disso, observam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart¹²:

[...] o juiz julga com base no laudo técnico, e o cidadão tem direito fundamental a um julgamento idôneo. Se é assim, não deve o juiz julgar a partir de laudo pericial assinado por pessoa que não mereça confiança, já que estaria entregando ao cidadão resposta jurisdicional não idônea.

Para caracterizar insalubridade ou periculosidade, a lei (art. 195 da CLT) exige que o perito seja um Engenheiro de Segurança ou Médico do Trabalho. Observa-se que referida norma legal não faz qualquer distinção entre eles (médico ou engenheiro), bastando, para a elaboração do laudo, que seja o profissional devidamente qualificado, conforme pacificou o tema a Orientação Jurisprudencial n. 165 da SBDI-I do TST¹³.

11 Art. 10. Nas ações contendo pedido de adicional de insalubridade, de periculosidade, de indenização por acidente do trabalho ou qualquer outro atinente à segurança e saúde do trabalhador, o Juiz poderá determinar a notificação da empresa reclamada para trazer aos autos cópias dos LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho), PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional) e PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), e de laudo pericial da atividade ou local de trabalho, passível de utilização como prova emprestada, referentes ao período em que o reclamante prestou serviços na empresa.

12 MARINONI, Luiz Guilherme.; ARENHART, Sérgio Cruz. Processo de conhecimento. 8. Ed. São Paulo: RT, 2010, p. 383.

13 OJ-SDI1-165. PERÍCIA. ENGENHEIRO OU MÉDICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. VÁLIDO. ART. 195 DA CLT. O art. 195 da CLT não faz qualquer distinção entre o médico e o engenheiro para efeito de caracterização e classificação da insalubridade e periculosidade, bastando para a elaboração do laudo seja o profissional devidamente qualificado.

Contudo, em relação à mensuração da incapacidade laborativa, o ideal é que a perícia seja feita por um profissional da Medicina do Trabalho ou outro que detenha formação técnica específica na área. Assim, para avaliar, por exemplo, a Perda Auditiva Induzida por Ruído (PAIR), o laudo pode ser feito por um médico do trabalho ou um otorrinolaringologista. Observe-se o art. 145 do CPC, *in verbis*:

Art. 145. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421.

§ 1º - Os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente, respeitado o disposto no Livro I, Título VIII, Capítulo VI, Seção VII, deste Código.

§ 2º - Os peritos comprovarão sua especialidade na matéria sobre que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos.

§ 3º - Nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os requisitos dos parágrafos anteriores, a indicação dos peritos será de livre escolha do juiz.

No caso em que a perícia precisar ser realizada por carta precatória, a nomeação do perito poderá ser feita pelo juízo deprecado (art. 428, CPC).

A escolha de peritos qualificados é um dos maiores problemas que assolam o Judiciário Trabalhista na atualidade, vez que são poucos os profissionais que se encontram credenciados e à disposição para atuarem como auxiliares do juízo. Há, pois, um desinteresse por esse encargo, sobretudo porque os peritos acabam tendo que concorrer com o prejuízo da morosidade processual para receberem seus honorários, sendo que nem mesmo o depósito prévio para suprir suas despesas iniciais vem sendo deferido.

Registre-se que alguns julgadores resistem ao entendimento do TST (IN n. 27/05) e acabam por impor à parte interessada um adiantamento de honorários com o objetivo de mitigar o problema do desinteresse desses profissionais.

[...] É importante registrar que o perito nomeado presta compromisso e a ele também se aplicam os motivos de impedimento e suspeição (art. 138, III, CPC), na forma da lei processual (arts. 34 a 137 do CPC)".

A Justiça do Trabalho não conta com peritos próprios, socorrendo-se de profissionais particulares, que não podem trabalhar sem receber a devida contraprestação. O depósito de prévia, e não total, importância corresponde a adiantamento de honorários devidos ao final. Isso é feito como garantia para o perito. Essa providência não pode ser tida como ato ilegal do juiz, nem como afronta a direito líquido e certo da parte. (TRT 17ª R.; MS 00110.2008.000.17.00.4; Ac. 4015/2009; Rel. Des. Carlos Henrique Bezerra Leite; DOES 15/04/2009; pág. 15)

Ao nosso crivo, é premente a necessidade de criação de um quadro permanente do cargo oficial de perito com prévia aprovação em concurso público de provas e títulos. Não se negue a crescente demanda de *expert* para a realização de complexas perícias em ações acidentárias a partir da ampliação dada pela EC n. 45/2004.

4. Compromisso legal do perito e impugnação

É importante registrar que o perito nomeado presta compromisso e a ele também se aplicam os motivos de impedimento e suspeição (art. 138, III, CPC), na forma da lei processual (arts. 134 a 137 do CPC).

Nos termos do § 1º do art. 138 do CPC, caberá à parte interessada arguir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos; o juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão da causa, ouvindo o arguido no prazo de cinco dias, facultando a prova quando necessária e julgando o pedido. De outro lado, o legislador do CPC, em seu art. 423, fez questão de assinalar que:

Art. 423. O perito pode escusar-se (art. 146), ou ser recusado por impedimento ou suspeição (art. 138, III); ao aceitar a escusa ou julgar procedente a impugnação, o juiz nomeará novo perito.

Como se vê, caberá ao julgador aceitar ou não a escusa do perito. Contudo, não é de bom alvitre que o julgador resista à vontade do nomeado, sob pena de comprometer, ainda que num plano

inconsciente, a isenção de ânimo exigida do perito. Sobre o tema, sublinhe-se a advertência de Didier, Braga e Oliveira ¹⁴:

A regra é que o perito sempre seja dispensado quando apresentar escusa, visto que: i) de um lado, existem outros *experts* da área disponível e que terão interesse em assumir o encargo; ii) de outro, a oposição do perito à faz presumir que obrigá-lo a cumprir o munus resultará em um laudo pericial de baixa qualidade e de idoneidade questionável. Se o juiz entender que o motivo apresentado não é legítimo, pode impor que o perito realize a prova, sob pena de cominação da sanção do art. 14, parágrafo único, CPC.

Observa-se que, uma vez aceita a escusa ou arguida a exceção de suspeição ou impedimento, a causa principal não se suspende, devendo o juiz, de imediato, nomear novo perito.

O art. 138 determina que também se aplicam os motivos de impedimento e suspeição ao perito e, em seu parágrafo primeiro, esclarece que a parte deverá arguir a suspeição na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, registrando, ainda, que o juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão da causa. O art. 423 do Código de Processo Civil determina que o juiz, ao aceitar a recusa do perito por impedimento, nomeará novo perito. Infere-se, daí, que não há nenhuma determinação no sentido de que o feito deverá ser suspenso para a nomeação de novo perito pelo Juízo. Recurso não conhecido. Agravo a que se nega provimento. (TST; AIRR-RR 739.950/2001.1; Primeira Turma; Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa; DJU 10/08/2007, pág. 1.224)

Registre-se que o art. 12 da Resolução n. 1.488/98, o qual sofreu alteração em sua redação por força da Resolução CFM n. 1.810, de 14 de dezembro de 2006, determina como diretriz para a perícia médica que:

Art. 12. O médico de empresa, o médico responsável por qualquer Programa de Controle de Saúde Ocupacional de Empresas e o médico participante do Serviço Especializado em

14 DIDIER JUNIOR, Fredie.; BRAGA, Paula Sarno.; OLIVEIRA, Rafael. Op. cit., p. 182.

[...] como preceitua o próprio enunciado do aludido art. 431-B do CPC, em casos em que o objeto da perícia 'abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito.'"

Segurança e Medicina do Trabalho não podem atuar como peritos judiciais, securitários ou previdenciários ou assistentes técnicos, nos casos que envolvam a firma contratante e/ou seus assistidos (atuais ou passados).

Logo, o julgador deverá declarar o impedimento do perito oficial que prestou serviços para a empregadora, nos termos da aludida Resolução e do art. 134, II, do CPC ¹⁵:

Constatando-se que o perito oficial prestou serviços para a empregadora, chegando inclusive a examinar a reclamante anteriormente ao ajuizamento da ação, é de se acolher a preliminar de nulidade da prova técnica, já que o perito estava impedido de atuar no presente processo, nos termos dos arts. 134, II, e 138, III, do CPC. Tratando--se de nulidade absoluta, não há falar em preclusão. (TRT 3ª R.; RO 01630-2006-104--03-00-2; Quinta Turma; Rel. Des. Rogério Valle Ferreira; DJMG 15/09/2007).

5. Nomeação de mais de um perito pelo juiz

Há situações de perícias mais complexas em que o juiz, com base no art. 431-B, do CPC, poderá nomear mais de um perito de áreas diversas, a fim de bem apurar o objeto de exame.

Art. 431-B. Tratando-se de perícia complexa, que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito e a parte indicar mais de um assistente técnico.

É o caso, por exemplo, da perda de capacidade laborativa por LER (Lesão por Esforço Repetitivo). Nessa situação, a perda da força muscular de membro superior deve ser aferida por médico ortopedista, enquanto o nexos causal da LER e/ou mesmo a culpa do empregador poderá ser avaliada por engenheiro de segurança do trabalho que verificará se a empresa observou todas as normas de ergonomia previstas na Norma Regulamentar n. 17 do MTE.

Registre-se que a regra geral, no processo do trabalho, encontra-se no art. 3º da Lei n. 5.584/70, que dispõe que “os exames periciais serão realizados por perito único designado pelo juiz”. Contudo, como

¹⁵ Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário: [...] II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha.

preceitua o próprio enunciado do aludido art. 431-B do CPC, em casos em que o objeto da perícia “abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito”. Diante disso, a norma do CPC, ao nosso crivo, apenas supre situação especial que exige perícias mais complexas, sendo, pois, perfeitamente possível a sua aplicação subsidiária, conforme autoriza o art. 769 da CLT ¹⁶.

Registre-se que o impulso processual que colima a nomeação de mais de um perito poderá ser feita *ex officio* ou a requerimento da parte interessada.

6. Indicação de assistente técnico

A fim de tornar mais didática a matéria, importa comparar a função do perito judicial com a do assistente técnico. Vamos a elas:

a) O perito é um auxiliar da justiça e, uma vez nomeado pelo juiz, seu encargo torna-se obrigatório; o assistente técnico é um mero auxiliar da parte, sendo facultativa sua indicação.

b) Do perito judicial exige-se a imparcialidade, submetendo-se à arguição de suspeição e impedimento na forma da lei; o assistente técnico indicado pela parte, por ser parcial, não se sujeita às alegações de impedimento e suspeição.

c) O perito apresenta laudo pericial no prazo estabelecido pelo juiz, emitindo juízos técnicos e científicos sobre questões fáticas que demandam esse conhecimento especializado; o assistente técnico apenas fiscaliza o trabalho do perito e, por meio de parecer técnico, manifesta-se de forma crítica (positiva ou negativa) sobre o laudo pericial. Inteligência do art. 3º, da Lei n. 5.584/70; dos arts. 138, 145 e 422, do CPC; e do art. 852-H, §§ 4º e 6º, da CLT.

¹⁶ Em sentido contrário ao aqui sustentado, transcreva-se a seguinte ementa: PERÍCIA. INDICAÇÃO DE MAIS DE UM ASSISTENTE TÉCNICO. CPC, ART. 431 - B. INAPLICÁVEL À JUSTIÇA DO TRABALHO. A teor do disposto no artigo 769 da CLT, o direito adjetivo comum só tem aplicação no processo trabalhista, quando houver omissão nas respectivas normas processuais. Isso não ocorre na hipótese, uma vez que a matéria relativa à indicação de assistente técnico está, na Justiça do Trabalho, regulada pela Lei n.º 5584/70, que, no artigo 3º, dispõe que os trabalhos periciais serão realizados por perito único, permitindo-se a cada uma das partes a indicação de apenas um assistente técnico. Preliminar de cerceamento de defesa que se rejeita. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT 2ª R.; RO 01585-2002-341-02-00-4; Ac. 2009/0117462; Décima Primeira Turma; Rel.ª Des.ª Dora Vaz Treviño; DOESP 10/03/2009; pág. 54)

7. Livre convencimento do julgador

O sistema processual pátrio, em matéria de prova, adota o Princípio do Livre Convencimento Motivado nos Autos, também chamado de Princípio da Persuasão Racional. Assim, com espeque no art. 131 do CPC, ao magistrado caberá formar o seu convencimento, de forma livre e pessoal, mas desde que com fundamento nos elementos que constam nos autos.

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

É oportuno invocar, sobre o tema, a parêmia *quod non est in actis non est in mundo*, vale dizer: o que não consta nos autos não consta no mundo. A essa premissa some-se o princípio do dispositivo que pugna pela imposição à parte interessada o ônus de provar os fatos alegados. Com efeito, ao autor cabe demonstrar os fatos constitutivos do seu direito, e ao réu, os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito em disputa (art. 818 da CLT combinado com o art. 333 do CPC).

Em se tratando de matéria que dependa de conhecimento técnico, o juiz será assistido por perito (art. 145, CPC) a fim de formar o seu convencimento. Caberá ao julgador, *ex officio* ou mediante requerimento da parte interessada, determinar a produção de prova pericial. Basicamente, o laudo é composto de uma parte técnica, onde o perito registra o seu raciocínio e as respostas aos quesitos, e uma parte conclusiva, na qual o especialista aplica as normas técnicas aos fatos coligidos. Dependendo da natureza do fato, a perícia poderá consistir apenas na inquirição pelo magistrado ao perito acerca das coisas que houverem informalmente examinado ou avaliado (art. 421, § 2º do CPC).

O julgador, a rigor, serve-se de toda parte técnica carreada pelo *expert*, exceto se essa for impugnada de forma consistente. Quanto à conclusão jurídica a que chegou o perito, o julgador a ela não se vincula, vez que ele (o magistrado) é quem detém o conhecimento para adequar, ponderar e aplicar a lei ao caso concreto. Não se olvide que o “juiz é o perito dos peritos” (*iudex est peritum peritorum*). Na prática, é comum verificar situações em que o perito desvia-se de sua função técnica, ultrapassando as questões de fato e arvorando-se na função

judicante. Sobre o tema, Didier, Braga e Oliveira¹⁷ advertem:

Ao perito não é dado, outrossim, intrometer-se na tarefa hermenêutica. Opinar sobre questões jurídicas, interpretando lei ou citando jurisprudência ou doutrina jurídica. Sua atuação é eminentemente técnica e recai, tão somente, sobre fatos. Só deverá emitir juízos, baseados em sua especialidade profissional, sobre questões de fato.

Logo, a conclusão jurídica será sempre do julgador, que apreciará livremente a prova, inclusive a pericial, a qual também se submete ao princípio da persuasão racional que sinaliza para o livre convencimento do magistrado, desde que baseados em fatos e circunstâncias constantes dos autos.

[...] Em matéria de prova, o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos probatórios contidos nos autos, conforme preconiza o artigo 436 do Código de Processo Civil, preceito que guarda sintonia com o princípio do livre convencimento motivado inculcado no artigo 131 do mesmo estatuto. [...] (TRT 9ª R.; Proc. 02255-2007-892-09-00-6; Ac. 06701-2010; Terceira Turma; Rel. Des. Altino Pedrozo dos Santos; DJPR 05/03/2010)

Acresça-se, ainda, que na falta de normas jurídicas específicas, ao juiz será facultado aplicar as chamadas “máximas de experiência” subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a essa, o exame pericial, nos termos do art. 335 do CPC¹⁸, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho¹⁹. Contudo, tais regras de experiência somente

17 DIDIER JUNIOR, Fredie.; BRAGA, Paula Sarno.; OLIVEIRA, Rafael. Op. cit., p. 179.

18 Art. 335. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.

19 Nesse sentido é a ementa: As máximas da experiência, “subministradas pela observação do que ordinariamente acontece” (art. 335 do CPC), são noções decorrentes de acontecimentos semelhantes e reiterados que, mediante o raciocínio indutivo, é possível tirar ilações gerais, ou seja, se determinadas coisas costumam ocorrer sempre de igual modo, pode-se concluir que assim aconteceram no passado ou têm possibilidade de ocorrência futura. Assim sendo, as regras de experiência podem, juntamente com a prova produzida, auxiliar na formação do convencimento do magistrado. (TRT 9ª R.; Proc. 27349-2008-001-09-00-1; Ac. 39873-2009; Terceira Turma; Rel. Des. Altino Pedrozo dos Santos; DJPR 20/11/2009)

poderão se sobrepor ao laudo quando o julgador encontrar nos autos outros elementos de convicção que dêem guarida à divergência:

O juiz não está adstrito ao laudo pericial, haja vista o princípio do livre convencimento e da busca pela verdade real dos quais pode se valer, além das máximas da experiência e da razoabilidade que devem guiar a atividade jurisdicional, porém, o que se deve ter em mente em casos como o presente é que a prova é essencialmente técnica, dependente de conhecimento técnico ou científico, consoante disposto no art. 145 do CPC, logo, sendo bem fundamentada e esclarecedora a conclusão pericial e não havendo outra prova a infirmar o constante do laudo técnico, há que se acolher as ponderações do perito, reconhecendo que, de fato, o trabalhador ativou em condições de periculosidade. Nego provimento. (TRT 15ª R., RO 975-2004-102-15-00-9, Ac. 34122/08, 5ª Câmara, Rel. Lorival Ferreira dos Santos, DOESP 20.6.2008, p. 87)²⁰

A propósito desse tema, impende transcrever regra do CPC, aplicável supletivamente às ações trabalhistas acidentárias, a qual prestigia o princípio da persuasão racional do julgador:

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

A jurisprudência trabalhista aplica, amiúde, aludida norma legal, conforme se vê do aresto da 3ª Região:

Cabe ao juiz a direção do processo, cumprindo-lhe determinar as diligências necessárias ao

20 Em igual sentido, registre a seguinte ementa: Não existindo prova do nexa causal entre a conduta do reclamado e a alegada enfermidade, tampouco constada em laudo médico pericial qualquer seqüela profissional, incabíveis os pedidos de indenizações por danos morais e patrimoniais fundados em moléstia profissional. O juízo não está adstrito ao laudo, mas quando do laudo diverge é porque também nos autos buscou e teve outros elementos de convicção para formar seu convencimento. Por expressa disposição legal (CPC, art. 335) é vedado ao juízo aplicar máximas de experiência para refutar conclusões do laudo pericial, mormente quando nos autos não existirem elementos outros de convicção que lhe respalde a conclusão divergente. Recurso a que se nega provimento. (TRT 10ª R.; RO 989/2008-005-10-00.4; Primeira Turma; Rel. Des. Juiz José Leone Cordeiro Leite; DEJTDF 04/09/2009; pág. 45)

deslinde da controvérsia em busca da almejada verdade dos fatos. Desse modo, uma vez produzida a prova pericial no processo, o Juiz não fica adstrito ao laudo ofertado, podendo formar suas convicções a partir de outros elementos e provas existentes nos autos, não havendo nulidade a pronunciar diante de decisão que determina a realização de uma segunda perícia se a primeira não esclarece suficientemente a matéria técnica. Aplicação dos arts. 130 e 436/439 do CPC. (TRT 3ª R.; RO 01605/2005; Quinta Turma; Rel. Des. Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto; DJMG 28/10/2006)

Com efeito, o julgador poderá concluir de forma diversa daquela ilação a que chegou o perito, aproveitando-se apenas de parte do seu arrazoado. Nesse caso, poderá optar pela conclusão e pelos argumentos de um dos assistentes técnicos das partes ou se servir de outros elementos dos autos. Por óbvio que os seus fundamentos devem ser ponderáveis e constar da sentença, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da CF).

Da mesma forma, quando a matéria objeto da perícia não restar esclarecida de forma suficiente, o juiz pode e deve determinar, na forma da lei processual, a realização de nova perícia. Dispõe o art. 437 do CPC:

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

A segunda perícia reger-se-á pelas mesmas disposições legais (art. 439, CPC) e terá por objeto os mesmos fatos da primeira, destinando-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão (art. 438, CPC). A nova perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e de outra (art. 439, parágrafo único):

O juiz poderá determinar de ofício ou a requerimento da parte interessada a realização de nova perícia, quando a matéria pertinente não lhe parecer suficientemente esclarecida, sem que nessa situação a segunda diligência substitua a anterior, podendo, assim, o

jugador apreciar livremente o valor de uma e outra, conforme inteligência do art. 437 do CPC. (TRT 22ª R.; RO 01155-2008-004-22-00-4; Rel. Des. Enedina Maria Gomes dos Santos; DEJTPI 21/07/2009).

A produção de prova pericial em ações acidentárias é tema relativamente novo na Justiça do Trabalho, e o que se vê, em boa parte dos casos, são laudos periciais elaborados de forma incompleta e perfunctória. Quando a incompletude e imprecisão do laudo pericial forem evidentes, o juiz terá o dever de acolher o requerimento da parte acerca da realização de nova perícia, sob pena de caracterizar nulidade processual por cerceamento de defesa (art. 5º, LV, CF).

8. Procedimento legal para a realização da perícia

No processo do trabalho, faz-se mister combinar as regras da Lei n. 5.584/70²¹ com as do CPC, a fim de delimitar o rito processual da prova pericial. A invocação das normas do processo civil deve sempre ser feita em conformidade com a diretriz do art. 769 da CLT²². Sistematizando os aludidos dispositivos legais, temos o seguinte procedimento:

a) Verificada a necessidade da perícia, o juiz, de ofício ou a requerimento, nomeará perito e fixará prazo de entrega para o laudo (art. 3º da Lei n. 5.584/70 e art. 421 da CPC).

b) As partes deverão ser cientificadas da data e do local designados pelo juiz²³ ou indicados pelo perito para o início dos trabalhos periciais (art. 431-A, CPC²⁴), sob pena de nulidade

21 Art. 3º da Lei n. 5.584/70: Os exames periciais serão realizados por perito único designado pelo Juiz, que fixará o prazo para entrega do laudo. Parágrafo único: Permitir-se-á a cada parte a indicação de um assistente, cujo laudo terá que ser apresentado no mesmo prazo assinado para o perito, sob pena de ser desentranhado dos autos.

22 Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

23 O juiz poderá designar a realização antes ou após a audiência. Ao nosso crivo, é melhor instruir os fatos por primeiro (local e função da vítima, uso de EPI, etc.) e depois designar a perícia. Nesse sentido é a ementa: “Não há nulidade decorrente de ter-se efetivado audiência de instrução antes da realização da perícia deferida. Correta a aplicação da pena de confissão, dado o não comparecimento da ré, que fora devidamente cientificada. [...]” (TRT 4ª R.; RO 94.036087-0; Segunda Turma; Rel. Des. Miguel Salaberry Filho; DOERS 08/01/1996)

24 Art. 431-A. As partes terão ciência da data e local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova.

processual. Contudo, impende invocar o brocardo pás de nullité sans grief (sem prejuízo não há nulidade). Com efeito, somente o sucumbente na perícia poderá arguir a nulidade processual (art. 794, CLT).

c) No prazo de cinco dias, contados da notificação da data da perícia, as partes poderão indicar assistente técnico e apresentar quesitos (art. 421, § 1º, CPC). Os quesitos são as perguntas formuladas pelas partes e dirigidas ao perito com o propósito de persuadi-lo a chegar à conclusão desejada.

d) O parecer do assistente deverá ser juntado no mesmo prazo do perito, sob pena de desentranhamento (art. 3º, parágrafo único, Lei n. 5.584/70) ²⁵.

e) No prazo assinalado pelo juiz, as partes serão intimadas a se manifestar sobre o laudo. No rito sumaríssimo, o prazo é comum de cinco dias (art. 852-H, § 6º, da CLT). No silêncio, presumir-se-á pela concordância integral do laudo.

f) As partes poderão apresentar quesitos suplementares durante a diligência (art. 425, CPC) ou pedir esclarecimentos após a conclusão do laudo.

g) O juiz poderá indeferir quaisquer quesitos impertinentes e formular os que entender necessários (art. 426, CPC).

Nessa mesma esteira exortadora, é importante que o próprio julgador não hesite em formular os quesitos que entenda necessários ao esclarecimento da causa. Sebastião Geraldo de Oliveira²⁶ sugere os seguintes pontos:

25 Registre-se que pelo CPC, art. 433, que aludido prazo é de dez dias a contar da intimação da apresentação do laudo. Contudo, no processo do trabalho prevalece a mencionada regra prevista no art. 3º da Lei n. 5.584/70.

26 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 282-283.

- *O autor foi acometido por alguma doença ou sofreu acidente do trabalho?*
- *Há nexos causal do trabalho com a doença ou o acidente?*
- *O exercício do trabalho atuou como concausa no aparecimento ou agravamento da doença ou na ocorrência do acidente?*
- *Houve concausa relativa a fatores extralaboriais?*
- *A empresa cumpria todas as normas de segurança e prevenção indicadas na legislação, especialmente as NRs do Ministério do Trabalho?*
- *O autor foi treinado para o exercício da função?*
- *O autor gozava regularmente de intervalo, repouso e férias?*
- *Algum fator de caráter organizacional pode ter contribuído para o aparecimento da doença ou para a ocorrência do acidente?*
- *No setor de trabalho do reclamante ocorreram casos semelhantes nos últimos cinco anos?*
- *Quais os comprometimentos que a doença acarreta na saúde do reclamante, na sua capacidade de trabalho e na vida social?*
- *É possível mensurar a eventual capacidade residual de trabalho do reclamante e a viabilidade de seu aproveitamento no mercado, dentro da sua área de atuação profissional ou em funções compatíveis?*
- *Há possibilidade efetiva de reversão do quadro para recuperação da aptidão normal de trabalho?*
- *Há nexos epidemiológico da patologia que acometeu o autor com a atividade da empresa?*

9. Depósito prévio e honorários periciais

Com o advento da Lei n. 10.537/02, foi regulamentada a questão da responsabilidade pelo pagamento dos honorários devidos ao perito nomeado pelo juiz. É oportuna a transcrição do novo dispositivo introduzido na CLT:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita.

Como se vê, pouco importa o resultado da ação como um todo ou mesmo a conclusão do laudo. O que será decisivo para delimitar a incumbência do pagamento dos honorários periciais é apenas o resultado da pretensão cuja perícia foi realizada.

Assim, por exemplo, ainda que a conclusão do laudo tenha sido pelo não reconhecimento donexo causal, mas o convencimento do julgador, pautado em outros elementos dos autos (arts. 131 e 436 do CPC), tenha sido pelo acolhimento do pedido de indenização, nesse caso, o réu será responsável pelo pagamento dos honorários periciais, porquanto sucumbente na pretensão.

HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE. PARTE SUCUMBENTE NA PRETENSÃO OBJETO DA PERÍCIA. Está sujeito a pagar honorários periciais o vencido na pretensão objeto da perícia, independentemente do resultado desta. A sucumbência, para efeito de se fixar a responsabilidade em casos tais, é aferida em face da sentença, e não do trabalho pericial (art. 790-B da CLT). (TRT 9ª R.; Proc. 01535-2002-069-09-00-0; Ac. 15942-2005; Rel. Des. Ubirajara Carlos Mendes; DJPR 28/06/2005)

Da mesma forma, se a perícia for favorável ao autor, mas por uma razão jurídica o pedido de indenização for rejeitado pelo julgador, pode-se dizer que ele (o autor) foi o sucumbente na pretensão objeto da perícia, devendo suportar o pagamento dos honorários, exceto se beneficiário de justiça gratuita. Nesse caso, a simples declaração de pobreza firmada na petição inicial, que atenda aos requisitos das Leis n. 1.060/50 e 7.115/83, e que não seja impugnada pela parte contrária, será suficiente para deferir os benefícios da Justiça gratuita ao obreiro, a qual inclui os honorários periciais (art. 14 da Lei n. 5.584/70, e art. 790, § 3º, da CLT²⁷).

Consoante previsto no art. 790, § 3º, da CLT, a declaração de pobreza firmada pelo trabalhador, no sentido de ser pobre no sentido legal e não possuir condições financeiras

27 Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho. [...] § 3º - É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

[...] Resta saber quem pagará os honorários do perito no caso em que o reclamante for beneficiário da justiça gratuita e sucumbente na pretensão objeto da perícia. (...) A fim de suprir a lacuna, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) editou a Resolução n. 35/2007, a qual foi posteriormente revogada e substituída pela Resolução n. 66/2010".

de arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento e de sua família, é o suficiente para que lhe sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita, os quais, de acordo com o art. 790-B do mesmo dispositivo legal, alcançam, também, os honorários periciais. (TRT 3ª R.; RO 764/2009-017-03-00.7; Quarta Turma; Rel. Des. Júlio Bernardo do Carmo; DJEMG 14/12/2009)

Resta saber quem pagará os honorários do perito no caso em que o reclamante for beneficiário da justiça gratuita e sucumbente na pretensão objeto da perícia. Observa-se que, nessas situações, o legislador já declarou que não é o trabalhador, já que beneficiário da justiça gratuita, nem o reclamado, porquanto vencedor da pretensão. A fim de suprir essa lacuna, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) editou a Resolução n. 35/2007²⁸, a qual foi posteriormente revogada e substituída pela Resolução n. 66/2010, *in verbis*:

Art. 1º Os Tribunais Regionais do Trabalho deverão destinar recursos orçamentários para:
I - o pagamento de honorários periciais, sempre que à parte sucumbente na pretensão for concedido o benefício da justiça gratuita;
II - o pagamento de honorários a tradutores e intérpretes, que será realizado após atestada a

28 Cada pretório regional deverá regulamentar este tema. Atualmente, no TRT da 9ª Região (PR), o Provimento SGP/CORREG n. 1/2011 dispõe sobre a matéria, com destaque para os seguintes itens:

- a) O deferimento da prova pericial, nos casos de concessão de assistência judiciária gratuita, acarreta a dispensa, por parte do seu beneficiário, do pagamento de honorários periciais (art. 2º).
- b) A concessão da justiça gratuita a empregador, pessoa física, dependerá da comprovação de situação de carência (art. 2º, § único).
- c) Se a beneficiária da assistência gratuita for vencedora no objeto da perícia, os honorários serão pagos pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão, sem prejuízo de reembolso, ao Estado, da antecipação de honorários disponibilizada (art. 3º).
- d) O ressarcimento, à União, dos honorários adiantados ocorrerá mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em código destinado ao Fundo de "Assistência Jurídica a Pessoas Carentes", sob pena de execução específica (art. 3º, § único).
- e) Se a parte assistida ficar vencida no objeto da perícia, o pagamento dos honorários periciais será realizado com recursos vinculados à Ação Orçamentária "Assistência Jurídica a Pessoas Carentes" (art. 3º).
- f) Os juízes velarão pela correta aplicação dos recursos destinados ao pagamento de perícias, limitado ao valor de R\$ 1.000,00 (art. 6º).
- g) Quando comprovada a necessidade de se antecipar valores a título de honorários periciais, esses serão limitados ao máximo de R\$ 350,00 (art. 6º, § 1º).
- h) Os pagamentos de antecipação ou de honorários definitivos serão efetuados de acordo com a ordem cronológica da requisição ao TRT (art. 6º, § 2º).
- i) A fixação dos honorários periciais em valor superior ao limite estabelecido neste artigo deverá ser fundamentada e autorizada pelo Presidente do Tribunal (art. 6º, § 3º).

prestação dos serviços pelo juízo processante, de acordo com a tabela constante do Anexo Art. 2º A responsabilidade da União pelo pagamento de honorários periciais, em caso de concessão do benefício da justiça gratuita, está condicionada ao atendimento simultâneo dos seguintes requisitos:

- I – fixação judicial de honorários periciais;
- II – sucumbência da parte na pretensão objeto da perícia;
- III – trânsito em julgado da decisão.

Observa-se que a aludida Resolução encontra-se em perfeita sintonia com a diretriz constitucional estampada no art. 5º, LXXIV, que dita: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Nesse sentido caminha a jurisprudência:

HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. SUCUMBÊNCIA DO RECLAMANTE. Essa Eg. Turma entende que, em face da auto-executoriedade do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, como salienta o Col. STF em inúmeras decisões (2ª T., RE 224775/MS, Rel. Min. Néri da Silveira. DOU 24. Mai. 2002 e 1ª T., RE 207732/MS, Relª Min. Ellen Gracie, DOU de 02. AGO. 2002), a União Federal deve arcar com os honorários periciais, nessa hipótese. Nesse mesmo sentido está a recentíssima Resolução nº 66/2010 do CSJT, que regulamenta, no âmbito da Justiça do Trabalho de 1º e 2º graus, a responsabilidade pelo pagamento e antecipação de honorários do perito, do tradutor e do intérprete, no caso de concessão à parte do benefício de justiça gratuita. (TRT 3ª R.; RO 63/2010-131-03-00.6; Terceira Turma; Rel. Juiz Conv. Milton V. Thibau de Almeida; DJEMG 06/12/2010).

Em igual sentido, Cleber Lúcio de Almeida observa: “tivesse o art. 790-B da CLT atribuído ao perito o encargo de trabalhar sem nada receber pelo seu trabalho, a sua inconstitucionalidade seria inegável”.

Aludido texto legal “deve ser interpretado em sintonia com o disposto no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, que assegura a remuneração do serviço do perito, pela União”.²⁹

Situação diversa ocorre quanto ao pagamento dos honorários do assistente técnico. Conforme acertada dicção da Súmula n. 341 do TST, “a indicação do perito assistente é faculdade da parte, a qual deve responder pelos respectivos honorários, ainda que vencedora no objeto da perícia”.

Em relação à possibilidade de o julgador exigir um depósito prévio para custear as despesas iniciais ou parciais do perito, o Tribunal Superior do Trabalho tem posição uniforme manifestada na Orientação Jurisprudencial n. 98 da SBDI-II:

OJ-SBDI-II-98. É ilegal a exigência de depósito prévio para custeio dos honorários periciais, dada a incompatibilidade com o processo do trabalho, sendo cabível o mandado de segurança visando à realização da perícia, independentemente do depósito.

Em igual direção, por meio da Instrução Normativa n. 27/05, o TST permitiu ao julgador exigir o depósito prévio somente nas ações decorrentes de relação de trabalho (lato sensu) ou naquelas outras trazidas pela EC n. 45/2004, mas desde que o pedido não decorra de relação de emprego. Nesse sentido é o art. 6º, parágrafo único da aludida IN n. 27/05:

Art. 6º. [...] Parágrafo único: Faculta-se ao juiz, em relação à perícia, exigir depósito prévio dos honorários, ressalvadas as lides decorrentes da relação de emprego.

Registre-se a existência de posição jurisprudencial de alguns pretórios regionais que restringem a aplicação da referida OJ n. 98 do TST somente aos beneficiários da justiça gratuita.

É legal a exigência de depósito prévio para custeio dos honorários periciais quando a parte a quem cabe essa

²⁹ ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Direito processual do trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 528.

obrigação não é beneficiária da assistência gratuita. (TRT 5ª R.; MS 00482-2009-000-05-00-7; 2ª Subseção da Seção Especializada em Dissídios Individuais; Rel. Des. Edilton Meireles de Oliveira Santos; DEJTBA 18/11/2009)

Esta corrente da jurisprudência trabalhista inspira-se na redação do art. 19 do CPC³⁰ que determina o pagamento antecipado das despesas dos atos que requeiram em juízo. Contudo, não nos parece que a regra do CPC seja compatível com o processo do trabalho, sendo inadequada a sua invocação, mormente porque nos termos do art. 790-B da CLT a responsabilidade da verba honorária é sempre da parte sucumbente no objeto da perícia. Aludida determinação legal induz à conclusão de que o respectivo pagamento é sempre posterior à realização da perícia.

Questão instigante ao operador jurídico incide sobre a necessidade de proceder ao recolhimento dos honorários periciais, no caso em que o sucumbente da perícia interponha Recurso Ordinário. Com outras palavras, para que o RO não seja deserto, a parte deverá recolher o valor dos honorários periciais junto das custas processuais e do respectivo depósito recursal?

Como é cediço, o chamado “preparo” constitui-se num dos pressupostos de admissibilidade do recurso. Contudo, nos termos do art. 789, caput e § 1º, e art. 899, §§ 1º e 4º, da CLT, o preparo compreende apenas o pagamento das custas processuais e o recolhimento do depósito recursal. Com efeito, os honorários periciais, embora sejam despesas processuais, não se confundem com as custas, muito menos com o depósito recursal.

Nesse sentido vem julgando com acerto o TST:

RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS PERICIAIS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. Os honorários periciais, apesar de serem despesas processuais, não se confundem com as custas processuais. Dessarte, não enseja a deserção do recurso ordinário a ausência de recolhimento

30 Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.

dos honorários periciais. Recurso de revista conhecido e provido. (TST; RR 3535/2005-004-12-00.5; Oitava Turma; Rel^a Min^a Dora Maria da Costa; DEJT 13/11/2009; Pág. 2175)³¹

Com efeito, aludido pagamento dos honorários periciais deverá ser feito ao final, após o trânsito em julgado da decisão, e desde que a parte não seja beneficiária da justiça gratuita.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Direito processual do trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

DIDIER JUNIOR, Fredie.; BRAGA, Paula Sarno.; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Salvador: Podivm, 2007, v. 2.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

_____. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme.; ARENHART, Sérgio Cruz. Processo de conhecimento. 8. Ed. São Paulo: RT, 2010.

31 Em sentido idêntico: [...] DESERÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. A ausência do pagamento dos honorários periciais pela parte obreira não caracteriza deserção, tendo em vista que a exigência para a admissibilidade do recurso se restringe ao recolhimento de custas processuais e do depósito recursal. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST; AIRR 21840-85.2006.5.03.0054; Segunda Turma; Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos; DEJT 17/12/2010; Pág. 654)

Acórdãos

Juiz Cássio Colombo Filho

Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, nº 00886-2008-670-09-00-8 (RO), Publicado em 17/02/2012, Relator Juiz Cássio Colombo Filho [Convocado].



VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 01ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS - PR**, em que são recorrentes **MARCELO JOSÉ DOS REIS** e **VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA.** e recorridos **OS MESMOS**.

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença proferida pela Exma. **Juíza Audrey Mauch** (fls. 420/458), que acolheu parcialmente os pedidos formulados na petição inicial, recorrem as partes a este Tribunal.

O reclamante Marcelo José dos Reis pugna pela reforma do julgado no que se refere a (fls. 459/479): a) jornada in itinere; b) intervalo intrajornada; c) doença do trabalho; d) honorários periciais; e) honorários advocatícios; e f) descontos fiscais.

Contrarrazões apresentadas pela reclamada às fls. 518/538.

A reclamada Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda. pugna pela reforma do julgado no que se refere a (fls. 480/504): a) jornada de trabalho; b) abatimentos; c) intervalo intrajornada; e d) descontos fiscais.

Custas recolhidas à fl. 506.

Depósito recursal efetuado à fl. 505.

Contrarrazões apresentadas pelo reclamante às fls. 512/517.

FUNDAMENTAÇÃO ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários e das contrarrazões apresentadas.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE MARCELO JOSÉ DOS REIS JORNADA "IN ITINERE"

A r. sentença indeferiu o pedido de pagamento de horas in itinere, pois embora comprovada a incompatibilidade entre o horário do início da jornada do reclamante e o serviço de transporte público, há previsão expressa nas CCT's afastando o direito ao pagamento das *horas in itinere* (fls. 427/429).

Aduz o reclamante que a norma coletiva que afastou o direito à percepção das *horas in itinere* é ineficaz diante do princípio da irredutibilidade dos direitos trabalhistas. Assevera que a reclamada não alegou em defesa a teoria do conglobamento, de modo que não pode ser aplicada ao presente caso. Aponta que a norma coletiva que suprimiu o direito ao pagamento das horas in itinere não estabeleceu nenhuma outra vantagem. Aduz que os percentuais de horas extras superiores ao mínimo legal não compensam a supressão do pagamento da *jornada in itinere*. Postula a reforma da r. sentença para que a reclamada seja condenada ao pagamento das *horas in itinere*, remuneradas como labor extraordinário na hipótese de ultrapassar a carga de trabalho pactuada. Pela habitualidade, pugna pelo pagamento de reflexos em RSR, férias acrescidas de 1/3, décimo terceiro e FGTS.

Na petição inicial, o reclamante informou que se deslocava para o serviço em condução fornecida pelo empregador e que os horários de transporte público eram incompatíveis com o horário de trabalho (fl. 05).

Na contestação, a reclamada limitou-se a alegar que sua sede está situada em lugar de fácil acesso, sendo servido por transporte público regular, assim como defendeu que os acordos coletivos de trabalho previam que o tempo gasto no transporte por ela fornecido não tem nenhuma repercussão trabalhista (fl. 155).

O fornecimento de transporte aos empregados pela reclamada é incontroverso.

Verifica-se nos controles de ponto (fls. 24/30 do segundo volume de documentos) que o turno de trabalho do reclamante iniciava por volta das 05h30. Dessa forma, os horários de transporte público informados pela Auto Viação Santojur Ltda. (fls. 356/362) eram incompatíveis com o horário de início da jornada, visto que o primeiro ônibus começava a circular às 5h50, portanto depois do início da jornada do reclamante. Em relação

ao horário de saída, não havia incompatibilidade com os horários do transporte público, pois o reclamante encerrava sua jornada, em média, às 15h e, às vezes, por volta das 19h, sendo que havia ônibus nesses horários, conforme se verifica na tabela de horários de fls. 356/357.

Na petição inicial o reclamante alegou que o tempo despendido no trajeto da empresa para residência era de aproximadamente 1h (fl. 05), o que é razoável, pois, o transporte público já demandava cerca de quarenta minutos no percurso (fl. 356). Notoriamente o transporte público possuía itinerário e paradas mais limitados do que o transporte da empresa, em virtude de este levar vários trabalhadores nas imediações de suas residências.

Ressalto que esta Primeira Turma tem considerado válidas disposições convencionais que estipulam um tempo médio para as horas in itinere diárias, em razão das condições particulares do ambiente de trabalho.

Contudo, no que tange à cláusula convencional que afasta o pagamento das *horas in itinere*, como no caso dos autos, não pode ser considerada válida, pois as partes não podem suprimir o caráter salarial dessa verba, assegurada por lei (arts. 4º e 58, § 2º, ambos da CLT).

Nesse sentido, a decisão proferida nos autos n. 01367-2008-892-09-00-0, publicada em 08/11/2011, proferida pelo Exmo. Desembargador Edmilson Antônio de Lima:

"Todavia, quando a cláusula convencional NEGA a integração da parcela ao salário, como no caso dos autos, esta não pode ser considerada, pois entendo que as partes não podem negociar ou suprimir o caráter salarial dessa verba, assegurada por lei (as horas in itinere são consideradas como tempo à disposição do empregador - arts. 4º e 58, § 2º, ambos da CLT -, e devem ser remuneradas como extras caso ultrapasse a jornada do trabalhador - Súmula 90, V, do C. TST), sob pena de violar os princípios constitucionais que consagram a dignidade do trabalhador, e também a primazia do trabalho, além de prejudicar a higidez física e mental do trabalhador, e de ofender os arts. 4º, 9º, 58, § 2º, e 457, todos da CLT, pois as horas in itinere representam contraprestação pelos serviços

prestados pelo trabalhador, seja como salário básico (horas in itinere dentro da jornada normal), seja como horas extras (horas in itinere além da jornada normal)".

Diante do exposto, reformo a sentença para determinar a integração de uma hora (01h) por dia trabalhado à jornada do reclamante consignada nos registros de ponto juntados aos autos, a título de horas in itinere, que por extrapolar a jornada diária, deverá ser remunerada de acordo com os mesmos parâmetros e reflexos das horas extras.

INTERVALO INTRAJORNADA

Análise conjunta com o recurso da reclamada.

A r. sentença considerou inválida as normas coletivas que reduziram o intervalo intrajornada para 40 minutos, pois violou norma de ordem pública e porque a Portaria MTE n. 42 foi editada apenas em 2007, portanto posterior ao período de trabalho do reclamante. Conseqüentemente, deferiu o pagamento do período faltante para completar o intervalo violado (fl. 431).

Aduz a reclamada que a redução do intervalo intrajornada encontra previsão nas normas coletivas, nos termos do art. 7º, XXVI, da CRFB. Assevera que portaria n. 42 do MTE de 28/03/2007 autorizou a redução do intervalo intrajornada mediante previsão em norma coletiva. Sucessivamente, postula a exclusão da condenação em reflexos do intervalo intrajornada diante da natureza indenizatória de tal verba.

O reclamante postula a reforma da r. sentença para que seja deferido o pagamento integral do intervalo intrajornada, nos termos da OJ 307 da SDI-1 do TST.

Esta E. Primeira Turma firmou entendimento de que é inderrogável pela vontade das partes e dos sindicatos o direito ao intervalo intrajornada mínimo de uma hora.

Cito como precedente a decisão proferida nos autos n. 00131-2007-670-09-00-2, publicada em 04/10/2011, proferida pelo Exmo. Desembargador Edmilson Antônio de Lima, cujos fundamentos adoto como razão de decidir:

"A exigência de intervalo durante a jornada de trabalho é norma de ordem pública, inderrogável pela vontade das partes, não sendo possível ser suprimida por meio de instrumento coletivo, uma vez que se trata de norma de caráter sanitário e visa a saúde e higiene do empregado (arts. 9º, 71, § 3º, e 444 da CLT). A flexibilização de direitos individuais e/ou coletivos, por meio de acordos ou convenções coletivas (art. 7º, XXVI da Constituição da República) tem limite nos direitos mínimos relacionados à saúde e higiene dos empregados. A orientação adotada em sentença, portanto, não ofende tal dispositivo constitucional.

Assim, embora a Constituição da República estabeleça que devem ser reconhecidas as convenções e acordos coletivos (art. 7º, XXVI), não pode o Poder Judiciário ficar inerte às condições negociadas que venham a prejudicar os direitos mínimos dos trabalhadores, principalmente aqueles inerentes às condições sanitárias e de segurança pessoal, não se tolerando o abuso de direito (art. 187 do Código Civil, art. 9º da CLT e OJ nº 342 da SBDI-1 do C. TST).

Salienta-se que normas que aniquilam ou suprimem direitos do trabalhador se mostram ilegais e inconstitucionais, devendo ser declaradas nulas cláusulas convencionais que suprimem ou reduzem direitos mínimos garantidos por lei ao trabalhador, a teor do que dispõem os arts. 9º e 468 da CLT. Posição já sedimentada pelo C. TST, por meio da OJ nº 342 da SBDI-1:

"INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88), infenso à negociação coletiva".

Em relação à Portaria nº 42 do Ministério do Trabalho e Emprego, o entendimento que prevalece nesta Turma é de que a redução do intervalo

intrajornada pela via da negociação coletiva só poderá ser considerada válida se previamente constatado por agentes fiscalizadores que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios.

Ainda, registre-se que a Portaria 42 do MTE foi revogada pela Portaria 1095, de 19 de maio de 2010, que exige que a redução do intervalo se dê por ato de autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego:

"Art. 1º A redução do intervalo intrajornada de que trata o art. 71, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT poderá ser deferida por ato de autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego quando prevista em convenção ou acordo coletivo de trabalho, desde que os estabelecimentos abrangidos pelo seu âmbito de incidência atendam integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares".

Além disso, a redução do intervalo fica condicionada à ausência de labor suplementar, nos termos do § 3º do art. 71 da CLT. No presente caso, conforme salientado pelo MM. Juízo de origem, os controles de ponto demonstram a realização habitual de horas extras (fls. 24/29 do segundo volume de documentos).

Portanto, não há como se reconhecer validade à redução do intervalo intrajornada.

Quanto à natureza jurídica do intervalo intrajornada não usufruído, resta evidente a natureza salarial da verba ora em questão (eis que o §4º, art. 71, da CLT estabelece a "remuneração" do período correspondente), sendo adequada, portanto, a condenação em reflexos.

Nesse sentido, ainda, o entendimento do C. TST:

"Nº 354 INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º, DA CLT. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. DJ 14.03.2008 Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando

não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais."

Em relação à insurgência do reclamante, esta E. Primeira Turma possui o entendimento no sentido de que é devido o pagamento da hora mais o adicional extraordinário tão-somente sobre o tempo faltante para complementar o intervalo mínimo legal, já que parte dele foi usufruído. Nesse sentido a seguinte ementa:

"INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. É devido o pagamento da hora mais o adicional extraordinário sobre o tempo faltante para complementar o intervalo mínimo legal. A interpretação decorre do próprio art. 71 da CLT, pois o seu § 2º fixa que os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho, assim como o § 4º dispõe expressamente que o adicional é devido apenas pelo "período correspondente" ao intervalo não concedido, acrescido do adicional de 50%. Ademais, note-se que a OJ n. 355 da SBDI-1 do c. TST estabelece que "o desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional". Como se vê, ao mencionar ser devido o pagamento "da integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo", na aludida Orientação Jurisprudencial a SBDI-1 deixa claro o posicionamento de que a referência feita na OJ 307 "ao pagamento total do período correspondente" deve ser interpretada como pagamento tão-somente do período correspondente à supressão e não de toda a hora, já que parte dela foi usufruída.(Relator: CÉLIO HORST WALDRAFF; RT 13179-2008-006-09-00-0; PUBLICAÇÃO EM 02-09-2011)"

Mantenho.

DOENÇA DO TRABALHO

A r. sentença considerou insatisfatória a perícia técnica realizada nos autos para verificar as condições ergonômicas de trabalho, em virtude de não ter analisado o tempo destinado pelo reclamante para realizar cada uma das atividades que implicassem em risco de aparecimento das lesões nos membros superiores. Uma vez que o laudo médico levou em consideração as informações prestadas no laudo técnico para concluir pela existência de concausa, o MM. Juízo de origem também não o considerou correto. Para deslinde da causa utilizou perícia realizada em outros autos, nos quais o perito concluiu que, nas atividades desenvolvidas naquele setor (15.1), os movimentos de abdução representavam apenas 20% do tempo total de trabalho, de modo que não se verificou a existência de nexos causal entre o labor e a doença. Consequentemente, indeferiu os pedidos de indenização por danos materiais e morais (fls. 435/448).

Aduz o reclamante que o laudo técnico apontou que no desempenho de suas atividades junto à reclamada realizava movimentos causadores da doença que lhe acomete. Assevera que o laudo médico reconheceu nexos concausal. Alega que as atividades de pré-montagem de guarnição de vidros, montagem de chicote e operação de parafusos foram as únicas desempenhadas junto à reclamada, sendo que a prova oral comprovou que não havia rotatividade das atividades no time 15.1. Sustenta que a reclamada não disponibilizava de condições ergonômicas adequadas, pois no desempenho de suas atribuições realizava movimentos repetitivos de abdução acima de 45° e movimentos de estabilização do polegar em pinça seguida de rotação. Em relação à incapacidade, alega equívoco no laudo pericial ao considerar perda de apenas 5%, pois apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho que anteriormente desenvolvia na reclamada.

Ainda, aduz que a utilização de laudos periciais de outros autos para julgamento da demanda, desconsiderando as perícias realizadas no presente caso, caracteriza cerceamento do direito de defesa, haja vista que as condições de trabalho, bem como as condições pessoais eram diversas. Aduz que para utilização de prova emprestada é necessário haver anuência das partes, sendo que não foi oportunizada vista dos laudos formulados nos outros processos antes da sentença ser proferida. Pugna pela declaração de nulidade da r. sentença, por cerceamento do direito de defesa, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja proferida outra decisão.

Trata-se de alegação de acidente de trabalho por equiparação, ou seja, doença do trabalho prevista no art. 20, II, da Lei 8.213/1991, razão pela qual é necessário averiguar o dano (patologia) e o nexo causal dentro do contexto em que o trabalho foi realizado.

Por esta razão, o MM. Juízo de origem determinou a realização de perícia técnica para averiguar as condições ergonômicas do local de trabalho, bem como perícia médica a fim de averiguar o nexo causal entre a doença e o labor.

O reclamante foi admitido pela reclamada em 17/08/2000 para exercer a função de montador na equipe 15.1 (montagem das portas). O contrato de trabalho encontra-se suspenso em virtude de afastamento previdenciário desde 27/07/2004 (fl. 52), primeiramente na modalidade auxílio-doença e após auxílio-acidente, já que na esfera previdenciária foi reconhecido o nexo técnico entre a doença e o trabalho (fl. 56).

Juntamente com a petição inicial o reclamante apresentou atestados médicos que apontam as lesões nos membros superiores (tendinose do supra-espinhoso e bursite do ombro direito- fl. 92). Verificase que ao final de 2001 foi determinada adaptação temporária de mão de obra a fim de evitar trabalho com elevação de membro superior direito (fl. 81). Dessa forma, a doença que acomete o reclamante, tendinite de supraespinhoso, é incontroversa conforme atestou a perícia médica à fl. 311. Resta analisar o nexo causal e a culpa da reclamada.

As atividades do time do reclamante foram relacionadas no laudo pericial à fl. 262. Dentre elas, o reclamante reputou suas lesões, principalmente, às atividades de pré-montagem da guarnição de vidros, montagem de chicote e operação de parafusadeira, pois eram as atividades nas quais laborou por mais tempo sem programa de revezamento formal.

A prova oral produzida nos autos confirmou a tese do reclamante de que não havia rodízios em curto espaço de tempo a fim de evitar esforços repetitivos de grupamentos musculares. A testemunha Magali declarou que (fl. 392-verso): *"o rodízio "só funcionava no papel", pois ficavam o dia todo no mesmo posto; a depoente explica que trabalhava semanas a fio na guarnição ou semanas a fio na carcaça, o que ocorriam também com os outros postos da linha, mesma situação ocorrida com o reclamante". No depoimento da testemunha Carlos também é possível verificar a inexistência de rodízio eficiente no período (fl. 392-verso): "(..) mas não lembra se o rodízio era diário ou realizado no meio do turno (após o intervalo)"*

Comprovado que à época em que o reclamante prestou serviços para a reclamada não havia rotatividade das atividades do time, reputa-se correta a tese do reclamante de que os montadores acabavam realizando a mesma atividade durante toda a jornada. Assim, tendo o reclamante alegado que desempenhou por maior período as atividades de pré-montagem da guarnição de vidros, montagem de chicote e operação de parafusadeira, correta a perita ao enfatizar a análise em tais funções.

Inclusive, sobre essa questão, em resposta aos quesitos complementares a perita esclareceu que não seria possível estabelecer as taxas de ocupação para cada tarefa do ciclo em razão da controvérsia acerca da existência de rodízio das atribuições no time (fl. 374 - resposta 4).

Portanto, *permissa venia* do entendimento esposado pelo juízo de origem, não verifico nenhum equívoco ou insuficiência no laudo pericial que justifique a utilização de prova emprestada e, ainda, sem que tenha sido oportunizado o devido contraditório às partes. A perícia realizada nos autos encontra-se substancialmente esclarecedora quanto às condições de trabalho do reclamante, de modo que deve ser utilizada como meio de prova eficaz.

Na realização da perícia constatou-se que as atividades desempenhadas pelo reclamante exigiam a manutenção dos membros superiores em altura superior ao seu ombro durante grande parte da jornada (fl. 265 - resposta ao quesito 2). Ainda, constatou que algumas atividades exigiam preensão prolongada com uso de força (fl. 266 - resposta ao quesito 2). Diante de tais constatações fica afastada a tese de que o período em que os membros superiores permaneciam em elevação era insignificante, pois a perita consignou que tal movimento ocorria durante grande parte da jornada, além do que foi comprovado que à época não havia rotatividade das atividades. Aliás, pelos esclarecimentos prestados na resposta aos quesitos complementares constata-se a repetitividade dos movimentos: "*em algumas tarefas, como montagem de guarnição, verificou-se repetitividade de movimentos, porém com ciclos de trabalho superior a 30 segundos. Contudo, há padrões de movimentos similares, de forma que a abdução/elevação dos membros superiores ocupa mais de 50% do tempo de cada ciclo*" (fl. 374-verso, quesito 5).

Na verificação do risco de lesões por traumas cumulativos em membros superiores a perícia concluiu que o posto de trabalho apresenta risco moderado à alto de desenvolvimento de tenossinovites e lesões por traumas cumulativos dos membros superiores (fl.271). Inclusive, entre as atividades inicialmente destacadas pelo reclamante como ensejadoras da

[...] mesmo sendo possível atribuir outras causas à doença que acomete o reclamante, não há como deixar de considerá-la como doença ocupacional, uma vez que o nexo causal relativo às doenças do trabalho pode funcionar como elemento de agravamento, sem que necessariamente constitua o único elemento gerador da patologia, em especial diante do conceito de concausa".

patologia, consistente na montagem de guarnições, constatou a perita a existência de "risco de lesão da extremidade distal do membro superior (fl. 274).

Em relação à ginástica laboral ambas as testemunhas confirmaram que à época não era realizada: "*na época não havia programa de ginastica laboral e alguns faziam de forma espontânea alguns alongamentos, antes do turno*" (testemunha Carlos - fl. 392-verso); "*na época não havia ginástica; nunca apareceu no setor nenhuma pessoa da fisioterapia para orientar ginástica*" (testemunha Magali - fl. 392-verso).

A perícia médica constatou a existência de alterações degenerativas em articulação de ombro, o que contribuiu para o desencadeamento de lesões tendinosas na referida articulação (fl. 312). Concluiu o perito pela existência de concausa entre a patologia e o trabalho desempenhado junto à reclamada (fl. 313).

Trata-se, portanto, de concausa. Ora, no caso, mesmo sendo possível atribuir outras causas à doença que acomete o reclamante, não há como deixar de considerá-la como doença ocupacional, uma vez que o nexo causal relativo às doenças do trabalho pode funcionar como elemento de agravamento, sem que necessariamente constitua o único elemento gerador da patologia, em especial diante do conceito de concausa.

A concausa encontra previsão legal no art. 21, da Lei 8.213/1991, in verbis:

"Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação".

A doença do reclamante foi agravada pelas condições adversas do trabalho, o que evidencia o nexo causal. Com efeito, o reclamante foi admitido em perfeita higidez física, contudo, na vigência do contrato, em decorrência do trabalho, ficou com a saúde comprometida.

Sobre a concausa, SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA, afirma que:

"O nexo concausal aparece com freqüência no exame das doenças ocupacionais. A doença fundada em causas múltiplas não perde o enquadramento como patologia ocupacional, se houver pelo menos uma causa laboral que contribua diretamente para a sua eclosão ou agravamento, conforme prevê o art. 21, I, da Lei n. 8.213/91. Diante dessa previsão legal, aplica-se na hipótese a teoria da equivalência das condições ou da 'conditio sine qua non', como ocorre no Direito penal, pois tudo o que concorre para o adoecimento é considerado causa, pois não se deve criar distinção entre causa e condição. Não há necessidade de se precisar qual das causas foi aquela que efetivamente gerou a doença, como ocorre na aplicação da teoria da causalidade adequada, pois todas as condições ou causas têm valoração equivalente. É necessário apenas que a causa laboral contribua diretamente para a doença, mas não que contribua decisivamente." (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. São Paulo: LTr, 2005. P. 143).

Expressam esse entendimento os seguintes arestos:

RECURSO DE REVISTA - DOENÇA DEGENERATIVA - ACIDENTE DE TRABALHO - POSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO - ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Uma vez reconhecido o nexo causal entre a moléstia e o trabalho realizado, produzindo o agravamento da moléstia degenerativa, conforme atestado pela perícia, o reclamante encontra-se resguardado na previsão do art. 20 da Lei nº 8.213/91, que regula o acidente de trabalho, classificado nos itens I e II, bem como as doenças profissionais e as doenças do trabalho. Importante ressaltar que, mesmo que as condições de trabalho não constituam causa direta ou exclusiva de enfermidade adquirida, podem contribuir para seu aparecimento ou agravamento, fazendo com que se equiparem a acidente de trabalho (Lei nº 8.213/1991, art. 21, inciso I). Correta a indenização decorrente da estabilidade provisória, ante a

impossibilidade de reintegração. (Processo: RR - 96500-10.2008.5.15.0066 Data de Julgamento: 22/06/2011, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2011).

RECURSO DE REVISTA - ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. O fato de a doença do Reclamante não ter sido causada exclusivamente pelo trabalho, quando há reconhecimento expresso de que o labor figurou como concausa e fator de agravamento do estado clínico do empregado, não a descaracteriza como acidente de trabalho, porquanto, nos termos do art. 19 da Lei nº 8.213/91, considera-se acidente do trabalho a doença profissional atípica ou mesopatia (doença do trabalho), assim entendida a produzida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente (Lei nº 8.213/91, art. 20, I). Recurso de Revista conhecido e provido. (Processo: RR - 453500-84.2005.5.09.0673 Data de Julgamento: 25/05/2011, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/05/2011).

A CLT atribui às empresas a obrigação de observar as normas de segurança, bem como orientar e fiscalizar o seu efetivo cumprimento, tal como estabelece o seu art. 157, *in verbis*:

"Art. 157. Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente."

É direito fundamental e social de todo e qualquer trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio da adequação do ambiente de trabalho às normas de saúde, higiene e segurança. A Constituição Federal de 1988 deixou bem assentado que a dignidade da pessoa humana não pode ocupar plano secundário, subjacente à atividade empresarial, de modo que a omissão da reclamada em fornecer ao reclamante todos os meios de segurança necessários para o desempenho de suas atividades, viola a obrigação decorrente do aludido preceito.

Assentado o nexo concausal e a responsabilidade da reclamada, passo a analisar os pedidos decorrentes.

ESTABILIDADE

Na petição inicial (fl. 21), o reclamante postulou a declaração de estabilidade provisória no emprego.

Conforme disposto no art. 20 da Lei 8.213/1991, a doença do trabalho é equiparada ao acidente do trabalho para os efeitos da estabilidade provisória do art. 118 do mesmo diploma legal, já que reconhecido o nexo causal entre a doença e o labor, com a redução da capacidade laboral.

Portanto, reformo a sentença para declarar que o reclamante é beneficiário da estabilidade provisória de emprego, pelo prazo de doze meses contados a partir de retorno às atividades na reclamada, visto que no presente momento seu contrato de trabalho se encontra suspenso em razão da doença em questão.

DANOS MORAIS

O reclamante postulou na inicial indenização por danos morais decorrentes da doença do trabalho (fl. 22).

O dever de indenizar surge quando alguém, por ato ilícito, lesiona outrem. Ou seja, quem infringe um dever jurídico, causando danos a outrem, responde pelo ressarcimento do prejuízo. Essa é a idéia central da responsabilidade civil inserida no art. 927 do Código Civil.

Comete ato ilícito aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, nos termos do que dispõem o artigo 186 da Código Civil e 5º, V, da CF/88.

O dano moral se caracteriza pela dor, sofrimento ou angústia sofrido pela pessoa em decorrência do ato ou fato lesivo.

Segundo Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante, os "*danos morais são aqueles que se qualificam em razão da esfera da subjetividade ou plano valorativo da pessoa na sociedade, havendo, necessariamente, que atingir o foro íntimo da pessoa humana ou da própria valoração pessoal no meio em que vive, atua ou que possa de alguma forma repercutir*" (Responsabilidade e as Relações do Trabalho. São Paulo: LTr, 1998. p. 47).

Em caso de doença do trabalho, o dano moral é decorrência lógica da própria doença, prescindindo-se de comprovação.

Assim a doutrina tem se posicionado: "*(...) O dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum*" (Cavaliere Filho, Sérgio. Programa de responsabilidade civil, 2003, p. 102).

Em relação à desnecessidade de prova do dano moral, eis o seguinte posicionamento do C. TST:

"DOENÇA PROFISSIONAL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DANO MORAL PURO. A jurisprudência e a doutrina têm caminhado no sentido de que não é mais necessária a prova efetiva do prejuízo para configurar o dever de pagar a indenização por dano moral puro, mormente quando decorrente de acidente de trabalho ou doença profissional. Basta que a conduta tida por ilícita atinja a parte psíquica do indivíduo, haja vista a dificuldade de se fazer a prova do dano, vez que se trata de algo imaterial e subjetivo. Assim, o evento danoso ao qual o ofendido foi submetido é presumido, e na espécie, ele caracterizou-se na frustração e angústia de o Reclamante, em decorrência da doença profissional diagnosticada, ver

reduzida sua capacidade laborativa. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido." (TST-RR - 988/2000-025-01-00.6, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª Turma, Data de Julgamento: 17/12/2008, Data de Divulgação: DEJT 27/02/2009).

Na esteira do que foi pontuado no item anterior desta decisão, foi comprovado o nexo concausal entre a patologia do reclamante e o trabalho realizado junto à reclamada. Portanto, entendo ser devida a reparação pelos danos morais suportados pelo reclamante em decorrência da patologia adquirida.

No que concerne a capacidade laborativa, constou no laudo médico que o reclamante encontra-se parcialmente recuperado sem risco de invalidez total (fl. 313). Ainda, o perito esclareceu que o reclamante possui baixa dificuldade ou leve redução da capacidade laboral em menos de cinco por cento, devendo evitar atividades que envolvam elevação frequente ou prolongada de ombro direito (fl. 314).

Para fixação de um valor justo de indenização há de se observar a capacidade econômica da vítima e a do causador, atentando para que o valor compense, sem causar locupletamento e servindo como repreensão pela conduta, de forma pedagógica, para que se evite sua repetição.

Por todo o exposto, consideradas as peculiaridades do caso e as condições pessoais dos litigantes, arbitro indenização de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor este que deverá ser atualizado monetariamente a partir da publicação do acórdão, nos termos da súmula 11 deste Tribunal.

Assim sendo, reformo a r. sentença para determinar o pagamento da indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

DANOS EMERGENTES

Na petição inicial o reclamante requereu a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos emergentes referentes a despesas com medicamentos, consultas, exames, fisioterapia e cirurgias. Alegou que despense por mês o montante aproximado de R\$ 200,00 (duzentos reais) com medicamentos (fl. 11). Alegou que tem um custo de dois vales transportes para se deslocar às sessões de fisioterapia. Requereu que não fossem mais realizados descontos em folha de

pagamento referente à utilização de plano de saúde e farmácia, inclusive para o período posterior à liquidação do feito (fl. 21).

Diante do reconhecimento da existência de concausa entre a patologia do reclamante e as atividades laborais, impõe-se o acolhimento do pleito de ressarcimento das despesas médicas como medida reparatória aos danos sofridos pelo obreiro.

Nos comprovantes de pagamento verifica-se que foram efetuados descontos a título de consultas médicas e exames, por exemplo à fl. 30. Assim, quanto às despesas relativas a convênio médico, defere-se a devolução integral de todos os valores descontados pela empregadora a tal título, restando igualmente vedado qualquer desconto sob este mesmo título.

Em relação a outras despesas médicas, sessões de fisioterapia, medicamentos e custos com transporte cabia ao reclamante comprovar tais despesas, por se tratar de fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 818 da CLT e art. 333, I do CPC. Todavia, inexistente qualquer demonstração de despesas nos autos, eis que não apresentou notas fiscais que comprovem os referidos gastos, razão pela qual improcede o pleito.

Reformo nestes termos.

PLANO DE SAÚDE

Na petição inicial (fl. 22), o reclamante requereu o custeio de plano de saúde com cobertura completa da doença do trabalho.

O entendimento desta E. Primeira Turma é de que os efeitos da suspensão do contrato de trabalho restringem-se às obrigações principais da relação contratual, ou seja, prestação laborativa e pagamento de salário, não conferindo à empregadora o direito de suspender o plano de saúde, mormente se o empregado encontra-se afastado por motivo de saúde.

Na contestação a reclamada alegou que o reclamante continua usufruindo do plano de saúde por ela custeado (fl. 284).

De fato, verifica-se à fl. 12 termo de adesão ao plano de saúde assinado pelo reclamante. O contrato de trabalho encontra-se suspenso em razão do afastamento previdenciário. Sendo assim, improcede o pleito do reclamante, já que não há prova nos autos de que a reclamada tenha procedido a exclusão do reclamante do referido plano de saúde.

Contudo, consoante pedido deferido em item anterior desta decisão, a reclamada deverá arcar com as despesas de participação do plano de saúde pelas consultas médicas e exames referentes à doença do trabalho.

Mantenho.

LUCROS CESSANTES

Postulou o reclamante indenização por lucros cessantes ou pensão vitalícia pela perda ou redução da capacidade laborativa, em valor mensal equivalente à média da remuneração do contrato mantido com a reclamada, ou, sucessivamente, proporcional à redução da capacidade laboral. Em caso de incapacidade permanente, requereu o pagamento até a data da expectativa de vida do obreiro (536 meses) a ser pago em única parcela. Em caso de incapacidade temporária, o pagamento deve ser efetuado até a recuperação total. Sucessivamente, requereu o pagamento das diferenças entre a remuneração percebida junto à reclamada e os benefícios previdenciários (fl. 21).

No que concerne a capacidade laborativa, verifica-se no laudo médico que a incapacidade do reclamante é parcial e temporária, pois se encontra com leve redução da capacidade laboral em menos de cinco por cento, devendo evitar atividades que envolvam elevação frequente ou prolongada de ombro direito (fl. 314).

Em razão dessa prova, pode-se concluir que a redução da capacidade laborativa é temporária, visto que o reclamante ainda se encontra afastado de suas atividades, percebendo benefício previdenciário, não havendo que se falar em invalidez permanente, consoante constou no laudo à fl. 313. Assim, indevida a pensão mensal vitalícia pleiteada pelo reclamante.

Por outro lado, são devidos ao reclamante lucros cessantes, pois encontra-se afastado do trabalho e, caso estivesse em atividade, sua remuneração seria superior ao benefício previdenciário ora percebido.

Diante do exposto, reformo parcialmente a sentença para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por lucros cessantes relativa à diferença entre o benefício percebido e a remuneração a que teria direito em serviço, durante seu afastamento, a partir da data do ajuizamento da ação. Aplicação dos arts. 944 e 949, ambos do CC c/c art. 8º da CLT.

Tendo a doença relação com atividade laboral, ainda que em

nível de concausa, faz jus o reclamante ao recebimento de benefícios dos demais empregados em atividade.

INDENIZAÇÃO REFERENTE À PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS

Na petição inicial (fl. 22), o reclamante requereu indenização em valor equivalente à participação nos lucros e resultados, bem como aos abonos pagos aos trabalhadores em atividade.

O reclamante deixou de auferir as referidas parcelas (abonos e PLR) em razão da moléstia ocupacional que o acometeu. Portanto, a reclamada deve indenizar o reclamante que, se estivesse em condições perfeitas de saúde, teria laborado normalmente e auferido as referidas parcelas. Trata-se de aplicação dos artigos 389 e 404 do CPC que contemplam o princípio da restitutio in integrum.

Por conseguinte, defere-se ao reclamante o pagamento PLR e abonos, no período de afastamento até o final desse período, conforme valores previstos nos instrumentos coletivos.

Quanto ao período em que não houver normas coletivas nos autos, faculta-se à reclamada a apresentação de tais documentos quando da realização dos cálculos pelo Perito Contador.

FGTS

Nos casos de doença do trabalho há obrigatoriedade dos depósitos de FGTS do período. Isso porque a CLT prevê expressamente que se considere o afastamento, nesse caso, como tempo de serviço (art. 4º), além do que o próprio art. 15, § 5º da Lei 8.036/1990 estabelece a obrigatoriedade de depósitos no caso de licença por acidente do trabalho.

Diante do exposto, reformo a sentença para condenar a reclamada ao pagamento dos depósitos de FGTS do período de afastamento.

HONORÁRIOS PERICIAIS

A r. sentença condenou o reclamante ao pagamento de honorários periciais no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada perito, cujos valores deverão ser descontados de seu crédito (fl. 453).

O reclamante postula a reforma da r. sentença, pois não foi sucumbente no objeto das perícias e porque é beneficiário da justiça gratuita.

Tendo em vista que a presente decisão reformou a r. sentença, reconhecendo a existência de concausa entre a moléstia que acometeu o reclamante e as atividades laborais desenvolvidas em prol da reclamada, por força do art. 790-B da CLT, a reclamada deverá pagar os honorários periciais, uma vez que foi ela a sucumbente na pretensão objeto da perícia.

Observe-se os valores já adiantados pela reclamada (fls. 293 e 322).

Diante do exposto, reformo a r. sentença para condenar a reclamada ao pagamento dos honorários periciais.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A r. sentença indeferiu a condenação em honorários advocatícios, pois embora a carta de assistência sindical de fl. 28 tenha credenciado a advogada Dra. Aline Fabiana Pereira, ela não atuou no decorrer do processo, sendo que o reclamante apresentou outras procurações para diversos advogados não credenciados. Além disso, o referido documento foi apresentado em fotocópia sem autenticação (fl. 454).

Recorre o reclamante sob o argumento de que os honorários advocatícios são devidos em face da disposição do novo Código Civil, contida nos artigos 389 e 404. Assevera que comprovou a assistência por advogados credenciados junto à entidade sindical, já que os poderes de atuar no processo foram substabelecidos. Sucessivamente, alega que são devidos honorários advocatícios quanto às verbas indenizatórias, pois a natureza da ação continua sendo civil. Ainda, postula o pagamento de honorários assistenciais pelo período em que a Dra. Aline atuou no processo.

Essa e. Primeira Turma firmou o entendimento no sentido de que a contratação de advogado na Justiça do Trabalho constitui faculdade da parte, pois ainda vigora o princípio do jus postulandi, a teor do disposto no art. 791 da CLT, mesmo após o advento da Constituição da República de 1988 (art. 133). Portanto, mostra-se desarrazoado concluir que a reclamada deva quitar honorários de advogado quando o reclamante poderia buscar a tutela judicial via jus postulandi ou por intermédio de assistência sindical.

Os arts. 389, 402 e 404 do Código Civil não alteram tal entendimento, uma vez que o processo do trabalho possui legislação própria, conforme dispõem os arts. 14 e 16 da Lei 5.584/1970, a qual, conforme entendimento majoritário desta Turma, não foi derogado pela Lei 10288/2001.

Dessa forma, prevalece o entendimento de que, para a concessão dos honorários advocatícios, é necessária a presença de dois requisitos, quais sejam, a assistência por sindicato da categoria profissional e a comprovação de percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou a declaração de que se encontra em situação econômica que não lhe permite demandar em juízo sem prejuízo do próprio sustento ou da sua família.

Nesse sentido, aliás, as Súmula 219, I, e 329 do TST, *in verbis*:

"SUM-219 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO (nova redação do item II e inserido o item III à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula nº 219 - Res. 14/1985, DJ 26.09.1985) (...)"

"SUM-329 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho."

No presente caso, há declaração de hipossuficiência no bojo da petição inicial (fl. 02).

No que tange à assistência sindical, verifica-se que o termo de credenciamento apresentado à fl. 28 trata-se de fotocópia não autenticada, que não atende as exigências do artigo 830 da CLT. Referido documento

é genérico e não identifica o reclamante. Além disso, a referida a carta de assistência sindical credenciou apenas a Dra. Aline Fabiana Campos Pereira.

Registre-se também, que a advogada Aline Fabiana Campos Pereira renunciou aos poderes conferidos pelo reclamante, conforme petição de fl. 333, inexistindo assim a assistência sindical, uma vez que era a única advogada credenciada pela entidade sindical. Não procede a alegação do reclamante de que aos demais advogados constantes na procuração aproveitam o credenciamento sindical, pois dirigido exclusivamente a uma determinada advogada.

Por outro lado, em razão da alteração da composição desta Turma, prevalece o entendimento de que também não são devidos honorários de sucumbência nos casos em que há condenação da parte reclamada ao pagamento de indenização por danos morais ou materiais decorrentes de acidente de trabalho ou doença a ele equiparada.

Precedente: RO 00861-2006-657-09-00-2, acórdão publicado em 11-11-2011, Relator desembargador CÉLIO HORST WALDRAFF.

Nada a prover.

DESCONTOS FISCAIS

Análise conjunta com o recurso da reclamada.

A r. sentença determinou que o imposto de renda fosse calculado mês a mês de acordo com a Instrução Normativa 1127/2011. Ainda, determinou a incidência sobre os juros de mora (fl. 455).

Aduz a reclamada que os descontos fiscais devem ser efetuados no momento em que os rendimentos se tornarem disponíveis para o beneficiário, incidindo sobre o total devido ao reclamante.

O reclamante postula a reforma da r. sentença para que os juros de mora sejam excluídos da base de cálculo do imposto de renda.

No que tange à forma de cálculo dos descontos fiscais, cabem as seguintes ponderações.

O parágrafo 2º do artigo 46 da Lei nº 8.541/1992, assim prescreve:

"Quando se tratar de rendimento sujeito a aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês do pagamento".

Com muita propriedade, Valentin Carrion, comentando o artigo 833 da CLT (Comentários à CLT, 33ª ed, p. 648), define o critério mensal para as deduções, *in verbis*:

"O empregado deve arcar com o encargo, mas não pode sofrer prejuízo por culpa do empregador, que deixou de efetuar o recolhimento oportunamente. Assim, incidirão sobre o crédito as alíquotas devidas às épocas dos vencimentos das parcelas e não do pagamento. O empregador, culpado pela inadimplência, arcará com a diferença".

Com efeito, a Instrução Normativa RFB nº. 1.127/2011 estabelece:

"Art. 2º Os RRA, a partir de 28 de julho de 2010, relativos a anos-calendário anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, quando decorrentes de:

(...) II - rendimentos do trabalho.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput, inclusive, aos rendimentos decorrentes de decisões das Justiças do Trabalho, Federal, Estaduais e do Distrito Federal".

Portanto, os descontos fiscais devem ser apurados levando-se em conta as tabelas e respectivas parcelas, pelo critério mensal - regime de competência, e não pelo regime de caixa, conforme postulado, nos termos da Lei nº 8.541/1992, observando-se, também, as tabelas previstas na instrução normativa da Receita Federal do Brasil retromencionada.

Nesse sentido menciono o precedente TRT: 00878-2010-459-09-00-2 (RO), de 20 de setembro de 2011, D. Relator Célio Horst Waldraff:

"Considerando tratar, a presente matéria, de questão de ordem pública, esta Turma firmou

entendimento no sentido inclusive de se admitir a alteração, de ofício, dos critérios para cômputo do imposto de renda, não havendo se falar, tampouco, em reformatio in pejus com relação a tais aspectos. Quanto ao imposto de renda, a reiterada jurisprudência do C.STJ - (Resp 424225/SC (DJ 19/12/2003); Resp 505081/RS (DJ 31/05/2004); Resp 1075700/RS (DJ 17/12/2008); AgRg no REsp 641.531/SC (DJ 21/11/2008); Resp 901.945/PR (DJ 16/08/2007) - é no sentido de que "no imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos". Isto porque "o art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto" (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 641.531 - SC (2004/0018698-3), Publicação no DJE em 21/11/2008). Adotando tal entendimento, a Receita Federal editou o Ato Declaratório n. 1/2009, publicado no DJU em 14/03/2009, estabelecendo que o IRPF incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Outrossim, em razão do contido na Lei 12.350/2010 (DOU de 21.12.2010), que trouxe novo regramento acerca da incidência do imposto de renda sobre os rendimentos do trabalho recebidos acumuladamente, acrescentando o artigo 12-A, caput e parágrafos, à Lei 7.713/1988, a Secretaria da Receita Federal disciplinou novamente a forma de apuração dos rendimentos recebidos acumuladamente, mediante a Instrução Normativa 1.127/2011 (DOU de 08.02.2011), de seguinte teor:

"Art. 1º Na apuração do Imposto de Renda sobre a Pessoa Física (IRPF) incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), deve ser observado o disposto nesta Instrução Normativa.

Art. 2º

§ 1º Aplica-se o disposto no caput, inclusive aos rendimentos decorrentes de decisões das Justiças

do Trabalho, Federal, Estaduais e do Distrito Federal (sem grifo no original).

§ 2º Os rendimentos a que se refere o caput abrangem o décimo terceiro salário e quaisquer acréscimos e juros deles decorrentes.

Art. 3º O imposto será retido, pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito, e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se referem os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês de recebimento ou crédito (sem grifo no original).

§ 1º O décimo terceiro salário, quando houver, representará em relação aos disposto no caput um mês-calendário (sem grifo no original).

§ 2º A fórmula de cálculo da tabela progressiva acumulada, a que se refere o caput, para o ano-calendário de 2011, deve ser efetuada na forma prevista no Anexo Único a esta Instrução Normativa (sem grifo no original)."

Do exposto acima, adoto as conclusões da NOTA TÉCNICA Nº 02/2011 (09/02/2011 - SECRETARIA GERAL DA PRESIDÊNCIA & ASSESSORIA DE ECONOMIA E ORIENTAÇÃO DE CÁLCULO), no sentido de que :

"a) o cálculo do Imposto de Renda incidente sobre rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) não será realizado no sistema tradicional "mês a mês", utilizando a tabela própria de cada mês em que o crédito foi apurado, como ocorre no cálculo da Previdência Social;

b) apurado o valor total do crédito, incluindo correção monetária e juros, divide-se esse total pelo número de meses a que se refere a ação, acrescido de quantos décimos terceiros salários forem incluídos no período abrangido, excluídas as parcelas não tributáveis e as parcelas de caráter indenizatórias;

c) calculado o valor médio mensal do crédito, aplica-se a tabela progressiva vigente para 2011, para se obter o valor do imposto a ser retido."

Destarte, a apuração do imposto de renda deve seguir o disposto no artigo 12-A, caput e parágrafos, da Lei 7.713/1988 e na Instrução Normativa 1.127/2011 da Secretaria da Receita Federal.

Ressalte-se não haver incidência de IR sobre os juros de mora, conforme o precedente do C.TST de nº ROAG-2110/1985-002-17-00, DEJT 04.09.2009.

Assim reformo a r. sentença apenas para excluir os juros de mora da base de cálculo do imposto de renda.

**RECURSO ORDINÁRIO DE VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA.
JORNADA DE TRABALHO**

A r. sentença considerou inválido o banco de horas praticado pela reclamada, pois no período de trabalho do reclamante não havia norma coletiva autorizando a adoção de tal sistema de compensação, prevendo apenas o sistema de compensação semanal. Ainda, verificou nos controles de jornada que o reclamante cumpria jornada superior a dez horas diárias.

Consequentemente, condenou a reclamada ao pagamento de horas laboradas além de 7h24 diárias e 40 horas semanais (fls. 424/425). Aduz a reclamada que não há incompatibilidade entre o sistema de compensação e prorrogação de jornada e que apenas excepcionalmente o reclamante prorrogou sua jornada além do limite previsto no art. 59 da CLT. Sucessivamente, postula a aplicação da Súmula 85, IV, do TST.

A compensação de jornada sub judice diz respeito à modalidade banco de horas, conforme se infere das alegações da reclamada na contestação (fl. 149).

No que se refere ao "*banco de horas*", esclareço que sua validade está condicionada à observância dos seguintes requisitos: autorização em acordo ou convenção coletiva; acordo individual escrito, se exigido pela norma coletiva; observância de sistema por controles mensais, de modo que o empregado tenha ciência da compensação e dos saldos de horas a compensar, impedindo que o regime se dê ao arbítrio do empregador; observância do limite de 10 horas diárias; efetiva compensação de jornada, sem o pagamento de horas extras no curso do contrato de trabalho.

Para o período do contrato imprescrito, o ACT estabeleceu

a possibilidade da adoção de banco de horas nos seguintes termos: *"Conforme Art. 59, §2º da CLT, não haverá acréscimo no pagamento das horas suplementares, considerando que o excesso das horas diárias será compensado com a redução das horas em outro dia ou semana, de forma que se realizem 42 (quarenta e duas) horas semanais em média, por mês"* (cláusula 2 - fl. 169 do terceiro volume de documentos).

Não obstante a previsão em norma coletiva, não há como se conferir eficácia ao banco de horas praticado pela reclamada. O reclamante habitualmente elastecia sua jornada, visto que o ACT estabeleceu jornada das 06h30 às 14h48 para o setor de produção (fl.168) e, posteriormente, das 06h20 às 15h, sendo que nos controles de jornada verifica-se que em todo o período o reclamante iniciava sua jornada muito antes, em média, às 05h30 (fls. 24/29 do segundo volume de documentos).

Além disso, a reclamada impunha ao reclamante labor em sobrejornada acima do limite máximo previsto no artigo 59, § 2º, da CLT, o que importa em nulidade do regime de banco de horas. Ao contrário do que argumenta a recorrente, não foram raras as situações em que isto ocorreu, conforme se verifica, por exemplo, do dia 23 a 26 de janeiro de 2004 (fl. 24 do segundo volume de documentos); 30 de janeiro de 2004 (fl. 24 do segundo volume de documentos); 07 e 14 de fevereiro de 2004 (fl. 25 do segundo volume de documentos); 10 de março de 2004 (fl. 26 do segundo volume de documentos); 08 de abril de 2004 (fl. 27 do segundo volume de documentos).

Ressalto, ainda, a regularidade de pagamento de horas extras ao reclamante, conforme se verifica, por exemplo, nos recibos de salário de fls. 89/96 do segundo volume de documentos. Não se pode admitir ajuste de compensação de horas (Banco de Horas) e ainda a existência de labor em sobrejornada sem a devida compensação.

Consoante atual entendimento deste Colegiado a disposição contida na Súmula nº 85, IV, do TST tem aplicação apenas à hipótese de compensação semanal, não se estendendo à modalidade banco de horas, como aliás, preceitua o inciso V da referida Súmula: *"As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade "banco de horas", que somente pode ser instituído por negociação coletiva."* Mantenho.

ABATIMENTOS

A reclamada postula a reforma da r. sentença para que o abatimento dos valores pagos a mesmo título sejam efetuados de forma global.

Este Colegiado firmou posicionamento no sentido de que o abatimento de valores pagos sob títulos idênticos se procede pela forma global, sobre a totalidade do crédito, independente do mês de pagamento, a fim de evitar o enriquecimento ilícito de uma das partes.

Cito como precedente a decisão proferida nos autos n. 00041-2009-892-09-00-7, publicada em 16-08-2011, proferida pelo Exmo. Desembargador Célio Horst Waldraff.

Reformo a r. sentença para determinar que o abatimento de valores pagos sob títulos idênticos se proceda pela forma global.

INTERVALO INTRAJORNADA

A pretensão recursal foi objeto de análise conjunta com o recurso do reclamante.

DESCONTOS FISCAIS

A pretensão recursal foi objeto de análise conjunta com o recurso do reclamante.

CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR** para, nos termos da fundamentação: a) determinar a integração de uma hora (01h) por dia trabalhado à jornada do reclamante consignada nos registros de ponto juntados aos autos, a título de horas in itinere, que por extrapolar a jornada diária, deverá ser remunerada de acordo com os mesmos parâmetros e reflexos das horas extras; b) reconhecer a existência de doença do trabalho; c) declarar que o reclamante é beneficiário da estabilidade provisória de emprego,

pelo prazo de doze meses contados a partir de retorno às atividades na reclamada; d) determinar o pagamento da indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); e) deferir a devolução integral de todos os valores descontados pela empregadora a título de participação em convênio médico para realização de consultas e exames atinentes à doença profissional, restando igualmente vedado qualquer desconto sob este mesmo título; f) condenar a reclamada ao pagamento de indenização por lucros cessantes relativa à diferença entre o benefício percebido e a remuneração a que teria direito em serviço, durante seu afastamento, a partir da data do ajuizamento da ação; g) deferir ao reclamante o pagamento PLR e abonos, no período de afastamento até o final desse período, conforme valores previstos nos instrumentos coletivos; h) condenar a reclamada ao pagamento dos depósitos de FGTS do período de afastamento; i) condenar a reclamada ao pagamento dos honorários periciais; j) para excluir os juros de mora da base de cálculo do imposto de renda; sem divergência de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ** para, nos termos da fundamentação: a) determinar que o abatimento de valores pagos sob títulos idênticos se proceda pela forma global.

Custas acrescidas de R\$ 300,00 (trezentos reais), calculadas sobre o acréscimo à condenação de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Intimem-se.

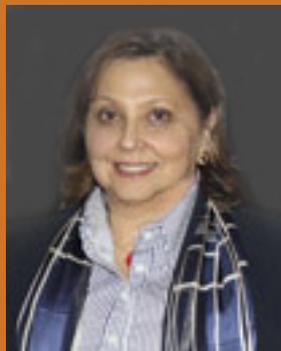
Curitiba, 07 de fevereiro de 2012.

CASSIO COLOMBO FILHO
RELATOR

Acórdãos

Desembargadora Rosalie M. Bacila Batista

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, nº 21029-2009-007-09-00-7 (RO), Publicado em 06/12/2011, Relatora Desembargadora Rosalie Michaelle Bacila Batista.



VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da 07ª Vara do Trabalho de Curitiba - PR, em que é recorrente LAIS CAROLINE DE OLIVEIRA MORASTICO e recorrido C & A MODAS LTDA.

RELATÓRIO

A reclamação foi julgada improcedente, conforme decisão de fls. 367/383, prolatada pela M.^a Juíza do Trabalho Ana Maria das Graças Veloso.

A autora, Lais Caroline de Oliveira Morastico, por meio do recurso ordinário de fls. 385/399, pretende modificação quanto aos seguintes itens: a) danos morais - assédio moral - nexo de causalidade - dever de indenizar a título de concausa - art. 20, I e II c.c. art. 21, I, da Lei 8.213/1991; b) danos morais - conduta omissiva da ré - transferência de setor; c) danos morais - conduta discriminatória, abusiva e danosa; e d) honorários advocatícios - instrução normativa 27/2005 do C. TST.

Custas dispensadas.

Contrarrazões às fls. 404/414.

De acordo com o Provimento 1/2005 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste Tribunal, os presentes autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

É, em síntese, o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO interposto pela autora, Lais Caroline de Oliveira Morastico.

MÉRITO INTIMAÇÕES

Na capa dos autos já consta o advogado (Romulo Inowlocki - OAB/PR 45.348,) em nome do qual se postula o envio exclusivo de intimações. Nada a determinar, pois.

DANOS MORAIS - ASSÉDIO MORAL - NEXO DE CAUSALIDADE - DEVER DE INDENIZAR A TÍTULO DE CONCAUSA - ART. 20, I E II C.C. ART. 21, I, DA LEI 8.213/1991

A r. sentença rejeitou o pedido de compensação por danos morais decorrentes de assédio moral. Entendeu que não foram comprovadas as alegadas agressões, humilhações e discriminações impingidas pela Sra. Juliane Almeida, consistentes em assertivas sobre a incompetência da autora, feitas na presença da Sra. Giovana (monitora da autora), de outros empregados e de clientes, bem como sobre a aparência física da autora, feitas especialmente no vestiário. Concluiu que não se verificou a ocorrência dos elementos essenciais que determinam a responsabilidade civil da empregadora, consistentes na ação ou omissão culposa ou dolosa do agente, relação de causalidade e dano.

A autora argumenta que restaram cabalmente demonstrados os três requisitos caracterizadores do dano moral: ato ilícito ou culposos do agente, nexo causal e resultado lesivo. Aduz que *"independentemente de quem seja a agente assediador, ... a Sra. Giovana ou ... a Sra. Juliane Almeida"*, foi comprovado que tanto uma quanto outra *"realizavam no ambiente laboral assédio moral"*. Destaca que *"não era somente a Sra. Juliane de Almeida que praticava o assédio moral ..., mas também a Sra. Giovana, o que implica em dizer ... que independentemente de quem seja a assediadora, ... sofreu assédio moral não só por uma colaboradora, mas por DUAS colaboradoras da empresa recorrida, de modo a caracterizar de forma inequívoca o ato ilícito gerador do dano moral"*. Alega que os abusos *"decorreram de assertivas proferidas pela Sra. Juliane Almeida e pela Sra. Giovana ... , na presença de clientes, já que proferidas na área de vendas e atendimento, bem como, perante outros empregados"*. Aponta que no laudo pericial há várias afirmações de que *"sofreu baixo-estima em relação sua aparência física, por conta dos assédios sofridos no ambiente de trabalho"*, bem como que ela não apresentava quadro de depressão quanto foi admitida nem mudança de humor quanto iniciou a prestação de serviço. Reitera as alegações iniciais acerca do assédio moral sofrido, acrescentando o nome da Sra. Giovana ao da Sra. Juliane. Sustenta que a prova oral comprovou o assédio moral, ressaltando pontos do depoimento da testemunha Isabelli Cristina Zilli. Defende que

se verificou a culpa exclusiva da ré, "que não diligenciou no sentido de impedir o assédio moral causado por suas prepostas Juliane e Giovana... Ao omitir-se diante do ato ilícito praticado por seus prepostos e deixar de tomar qualquer medida voltada a sanar o comportamento perverso e danoso desenvolvido por Giovana e Juliane Almeida..., ... descumpriu dever jurídico de não lesar seus empregados, e mais, descumpriu o dever jurídico de primar pela manutenção do exercício laboral num ambiente minimamente sadio". Frisa que no laudo pericial foi apontado "... o ambiente hostil no trabalho como único fator estressante. Esses fatores no ambiente de trabalho acentuaram suas características de personalidade desencadeando o transtorno". Pondera que da conduta omissiva da ré (má escolha de seus preposto e ausência de fiscalização e coibição da condutas assediadoras no ambiente de trabalho) decorreram graves e comprovados danos (conforme perícia do INSS atestando acometimento de doença e concessão do benéfico de auxílio-doença) ao seu bem estar e saúde, tanto que necessitou de complexos e especializados cuidados médicos com o objetivo de tentar recuperar-se. Invoca os artigos 20, I e II, 21, I, da Lei 8.213/1991, referindo-se à concausa.

Adverte que "embora fatores externos possam ter influenciado na doença adquirida, fatores internos do ambiente laboral, segundo a Sra. Perita do Juízo singular, também contribuíram, em no mínimo 70% (setenta por cento), para o desencadeamento da doença", ao afirmar que "... apresenta prejuízos das suas funções sociais e laborais determinadas geneticamente e pelo ambiente laboral que contribuiu para o aparecimento do Transtorno Afetivo Bipolar, pois até então, não tinha manifestado nenhum transtorno psíquico e o Episódio da doença surgiu durante o vínculo empregatício"; essa circunstância foi reconhecida inclusive na r. sentença (fl. 377), a qual todavia "sustentou que a doença que surgiu durante o vínculo de emprego não pode ser atribuído à ora recorrida e nem mesmo a funcionária Juliane Almeida, sob o inconsistente fundamento de que a testemunha da recorrente sequer confirmou que a Sra. Juliane tenha agido na forma alegada na petição inicial, uma vez que fez mais menção à Giovana, não alegada na peça de ingresso". Invoca, ainda, os artigos 927, 932, III, e 933, todos do CCB, bem como 5º, V e X, 7º, XXVII, da CF. Alega que "no caso em comento, a própria lei estabelece a responsabilidade civil objetiva - independente de culpa ou dolo do empregador em decorrência de condutas lesivas de seus prepostos"; mas por cautela diz que a culpa da ré "foi efetivamente demonstrada por meio do laudo pericial acostado às fls. 282/298 dos autos, bem como pelos depoimentos extraídos da audiência de instrução". Diante do exposto, postula a reforma para que a ré seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais decorrente de assédio moral, nos moldes postulados na inicial, em montante equivalente, ao menos, a cem salários mínimos, ou em no mínimo 70% dos danos experimentados, em virtude do reconhecimento da concausa.

O julgado não merece reforma.

A questão relativa a danos morais deve ser apreciada sob o prisma da responsabilidade subjetiva. A responsabilidade civil objetiva constitui exceção e pressupõe o exercício de uma atividade empresarial que vá além do risco médio ordinariamente existente nas diversas situações cotidianas, conforme se depreende do contido no art. 927, parágrafo único, do CBB. Esse não é o caso da ré.

A inicial relata que os fatos ensejadores do assédio moral teriam sido praticados pela Sra. Juliane, e não por esta e por Giovana ou por outros prepostos da ré. Logo, as alegações relativas à Sra. Giovana são inovatórias, e por isso merecem rejeição de plano. No tocante à prática de referidos atos pela Sra. Juliane, não houve prova apta e suficiente a comprovar as alegações iniciais.

A autora, em seu depoimento, nada esclareceu sobre os fatos, tendo afirmado que:

15) ... sempre teve complexo por ser magra, mas até então ninguém tinha mexido com o seu "ponto fraco"; 16) não tentou falar com o gerente dizendo que na hierarquia tinha que falar com a sua supervisora; 17) quando ... ia no vestiário se trocar estavam o local em torno de dez pessoas; 18) ... se relacionava bem com os 7 a 10 pessoas que trabalhavam no seu setor, onde alega que começou esse assédio, dizendo que destes havia a monitora Giovana e o Supervisor Luiz; 19) ... não se relacionava bem com Giovana, mas se relacionava bem com o Luiz; 20) Luiz perguntou ... se queria mudar de área e então aceitou; 21) ... se afastou quando estava neste segundo setor, no qual não chegou a trabalhar 30 dias; 22) quando retornou da licença trabalhou em torno de 4 meses no mesmo setor de antes da licença e no último mês foi para o atendimento ao cliente, na mesma área; 23) não sabe de outro funcionário que tenha se afastado do serviço com problema com Juliane. O preposto, por sua vez, confirmou que a autora "1) ... se afastou do serviço por estar com depressão; 2) quando admitida ... não apresentava quadro de depressão", mas acrescentou que ela "3) ... não teve problema de relacionamento dentro da empresa; ... 5) ... não apresentava quadro de mudança de

humor quando iniciou a prestação de serviço; ... 8) a empresa tomou conhecimento da depressão da reclamante no momento que esta foi ao médico".

As declarações da testemunha Isabelli Cristina Zilli, única indicada pela autora, acerca de problemas desta com Aline (itens 3 e 4) não têm relevância para a análise do pedido, uma vez que não houve qualquer alegação quanto a assédio praticado por Aline. Além disso, a testemunha declarou problemas da autora com Giovana, no banheiro, quando gritava dizendo que a autora era muito magra, dirigindo-se apenas à autora, na presença de mais de dez pessoas (itens 7 e 8), o que também não faz parte das alegações iniciais. Quanto ao comportamento de Juliane Almeida, declarou que:

- a)** Juliane provocava a autora na frente de cliente, o que a depoente afirma ter certeza (item 9);
- b)** viu Juliane perguntando para a autora, na frente de cliente, o que ela estava fazendo ali ainda, achando que a pergunta desta funcionária era "achando porque ainda não fora mandada embora" (item 14);
- c)** o tratamento que constou acima era só dirigido à autora, e no setor trabalhavam cerca de cinco pessoas (item 16);
- d)** não chegou a presenciar os casos narrados acima em todos os dias (item 19); e
- e)** não se lembra quantas pessoas estavam perto quando Juliana falou o que constou no quesito 14 (item 22).

E acrescentou que:

- a)** conhece a família da autora, a irmã, e desconhece se alguém da família tem problema (item 10);
- b)** indagada quando percebeu os primeiros sintomas de depressão na autora ou quando percebeu o agravamento dos sintomas, respondeu que não sabe porque na época a autora já saiu em tratamento e não teve contato com ela no período de afastamento (item 20); e
- c)** perguntada se sabe se a autora, na época do afastamento, teve algum problema pessoal como perda de algum parente ou fim de algum

relacionamento, respondeu que parece que teria terminado um relacionamento (item 27).

A testemunha Ademir Ficagna, única ouvida a convite da ré, declarou que:

- a)** Juliane tem relacionamento normal como as demais pessoas e nunca presenciou esta maltratando a autora (item 13);
- b)** no ambiente de trabalho via Giovana e Juliane apenas dando orientação a outros funcionários, inclusive para a autora (item 16);
- c)** Juliane trabalhava no setor de crédito como a autora, dizendo que ficava um departamento do lado do outro (item 17);
- d)** Juliane não dava ordens à autora (item 18).

Do confronto entre as declarações das testemunhas têm-se que não houve prova robusta quanto as alegadas agressões, humilhações e discriminações impingidas constantes e diariamente pela Sra. Juliane Almeida à autora, fato constitutivo do direito postulado. Além disso, merece ser destacado que a testemunha Isabelli afirmou que viu Juliane perguntar à autora, na frente de cliente, o que ela estava fazendo ali ainda, e acrescentou que ela (Isabelli) achou que a pergunta significava "*porque ainda não fora mandada embora*" (item 14), tratando-se, portanto, mais de uma impressão pessoal da testemunha do que de um fato concreto em si. Quando muito, seria possível considerar que a prova restou dividida, e é corrente o entendimento de que, havendo divisão da prova, se decide contra quem detinha o ônus *probandi*, no caso a autora de provar a prática de atos por Juliane Almeida aptos a caracterizar assédio moral.

O fato de autora não apresentar quadro de depressão quando foi admitida, nem mudança de humor quando iniciou a prestação de serviços, e as alegações relativas à concausa são impertinentes, pois aqui não se discute a existência ou não de doença desencadeada ou agravada pelas condições de trabalho, mas apenas a prática ou não de assédio moral por preposta da ré. Segundo a tese inicial, dessa prática teria resultado o dano, configurado na doença. Por cautela, destaca-se que o laudo pericial não foi apto e suficiente para demonstrar o nexos causal ou concausal, pois as observações da expert acerca do ambiente hostil no trabalho baseiam-se em informações da própria autora no ato do exame, mas não se coadunam com o revelado pela prova oral. No tocante ao nexos concausal em particular, ressalta-se que a perito o condicionou à prova de ambiente hostil no

trabalho, o qual, é bom repetir, não vou demonstrado. Certo, pois, que a doença da autora foi desencadeadas por outras causas não relacionadas ao alegado assédio moral sofrido e/ou às condições de trabalho.

Diante de todo o exposto, não comprovado o alegado assédio moral, não é possível falar em ato ou omissão dolosa ou culposa da ré, nem em dano decorrente, nem emnexo causal entre o dano e a conduta da ré. Por consequência, inviável o deferimento de indenização por danos morais, nos moldes pretendidos pela autora, sequer na forma do pedido sucessivo.

O entendimento adotado não importa ofensa aos dispositivos invocados pela autora (artigos 20, I e II, 21, I, da Lei 8.213/1991, 927, 932, III, e 933, do CCB, 5º, V e X, 7º, XXVII, da CF).

Mantenho.

DANOS MORAIS - CONDUTA OMISSIVA DA RÉ - TRANSFERÊNCIA DE SETOR

A r. sentença indeferiu o pedido de indenização por danos morais decorrentes da omissão da ré quanto à recomendação médica de transferência da autora, quando do retorno da licença previdenciária, para um ambiente menos estressante e com menor contato com o público. Entendeu que a autora "*não logrou comprovar que ao retornar ao trabalho após o afastamento em licença previdenciária pelo INSS, teve negada a transferência para outro setor ou serviço*", e que o INSS nada recomendou a respeito, quando a considerou apta. Observou que a testemunha indicada pela autora afirmou que Aline era a chefe da autora e não acatou a recomendação médica para que não trabalhasse no atendimento, ao passo que a autora alegou que nessa época sua monitora era Eliane e seu supervisor, Bira. Destacou que, não havendo recomendação por parte do INSS para alteração de função ou de local de trabalho, a ré não estava obrigada a transferir a autora para outro local ou serviço. Concluiu pela ausência dos requisitos caracterizadores do dano moral. Ressaltou que a hipótese não é de aplicação da responsabilidade objetiva, pois sequer ficou comprovado que a chefia imediata da autora tenha se negado a transferi-la para outro setor ou local, e até porque os chefes indicados não foram mencionados pela testemunha indicada pela autora, e ainda por não ter sido demonstrado que a sua chefia imediata não quis transferi-la, com a finalidade de prejudicá-la.

A autora argumenta que, quando retornou do afastamento do INSS, ainda não estava totalmente recuperada. Em razão disso, houve

expressa recomendação médica especializada, dirigida aos prepostos da ré, para que fosse transferida para ambientes menos estressantes e com menor contato com o público, a fim de que evitar o agravamento de seu estado de saúde, conforme documento de fl. 48. A recomendação não foi acatada, tendo permanecido no mesmo ambiente de trabalho *"de outrora, o qual lhe trouxe gravíssimos danos à saúde física e psíquica"*. Aduz que a alegada não comprovação arguida pelo juízo de origem *"caiu por terra"* ante as declarações de sua testemunha de que pediu a alteração do local de trabalho a Aline e não foi atendida, reafirmando que foi trabalhar no atendimento quando voltou de licença. Alega que, independentemente de quem tenha negado a alteração de setor, *"é fato incontroverso nos autos que houve por parte de prepostos da recorrida A NEGATIVA DA TRANSFERÊNCIA"*. Acrescenta que, apesar de não ter havido recomendação do INSS, *"restou cabalmente comprovado que a médica da clínica Hidelberg, Dra. Tâmara M Bilgacov, recomendou que... fosse alocada em um ambiente menos estressante e com menor contato com o público"*. Esclarece que recomendação da médica especialista é tão ou mais importante que eventual recomendação do INSS. Afirma que a consequência desta omissão da ré foi o agravamento de seu estado de saúde, *"que voltou a manifestar sintomas de transtorno mental caracterizado pela CID 10 F31.6, necessitando desta forma, inevitavelmente afastar-se do trabalho por sete dias" (atestado de 07-05-2007), e em seguida por mais quinze dias, "face ao acometimento da CID 10 F31.3" (atestados de 22-05-2007 e 24-05-2007)*. Ressalta que os transtornos afetivos apresentados neste segundo momento decorrem diretamente do agravamento, ou da não extinção total dos efeitos do estresse que foi acometida quando do primeiro afastamento, e que a omissão da ré demonstra *"total desconsideração e falta de comprometimento"* com sua saúde e bem estar. Alega que a responsabilidade da ré é objetiva, em razão da omissão dos prepostos. Invoca os artigos 186, 187, 927, 932, III, e 933 do CCB, 1º, III, 5º, V e X, 7º, XXII e XXVIII, da CF. Diante do exposto, postula a reforma para que a ré seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais pela conduta omissiva em relação à transferência de setor recomendada por médico especialista, nos moldes postulados na inicial, em montante equivalente ao menos a cem salários mínimos.

O julgado não merece reforma.

Em contestação, a ré afirmou que jamais recebeu o atestado de fl. 48, e não há nos autos qualquer prova de que realmente tenha sido encaminhado pela autora e/ou recebido pela empresa.

Com efeito, em audiência, a autora afirmou que ao retornar da licença, trabalhou em torno de quatro meses no mesmo setor em que estava destacada no período anterior à licença e no último mês foi

designada para o atendimento ao cliente, na mesma área (item 22).

O preposto nada declarou sobre os fatos.

A testemunha Isabelli Cristina Zilli, única ouvida a convite da autora, prestou as seguintes declarações:

a) trabalhou na ré de março de 2005 a agosto de 2007, inicialmente no setor de análise de crédito e depois no atendimento ao cliente (item 1);

b) a autora trabalhava no atendimento ao cliente e depois passou ao Ibi Cred, vinculado ao setor de atendimento (item 2);

c) Aline era a chefe da testemunha e da autora, e quando esta passou para o Ibi Cred, Giovana passou a ser monitor e Luiz, o supervisor (item 3);

d) não teve problemas com Aline, mas a autora teve, pois quando retornou da licença havia recomendação para não trabalhar no atendimento, o que solicitou a Aline e não foi atendida (itens 4 e 5);

e) reafirma que quando a autora voltou da licença foi trabalhar no atendimento;

f) quando a autora voltou ao trabalho, depois da licença, foi para outra função, a de atendimento ao cliente, sendo que antes trabalhava no Ibi Cred, no qual fazia vendas de cartão de empréstimo a clientes, ao passo que no atendimento lidava com cliente para resolver seus problemas (itens 23 e 24);

g) quando a autora retornou da licença foi trabalhar no pré-atendimento ao cliente, afirmando que atendimento e pré-atendimento são feitos juntos, de forma que ela podia fazer um pré-atendimento e um atendimento sucessivamente (item 25);

h) não tem certeza das atribuições da autora enquanto trabalhou no Ibi Cred antes de sair de licença, mas o trabalho é diferente (item 26);

i) foi a autora lhe falou que tinha recomendação médica para não trabalhar no atendimento (item 28).

A testemunha Ademir Ficagna, única indicada pela ré, prestou as seguintes declarações:

- a)** trabalha na ré desde março de 2002 e na época da autora atuava no mesmo setor de crédito, cujo supervisor na época era Luiz (item 1);
- b)** o setor era dividido em departamentos, todos de crédito, como vendas de cartões, empréstimos, pagamentos e atendimento ao cliente (item 2);
- c)** a autora trabalhou no atendimento e pré atendimento, e acredita que também no recebimento (item 3);
- d)** provavelmente a autora no Ibi Cred (item 4)
- e)** acha que a autora estava trabalhando no setor Ibi Cred recebimento quando saiu em licença e quando retornou passou a trabalhar no atendimento e pré atendimento ao cliente (item 5);
- f)** permanece trabalhando no setor de crédito onde a autora trabalhou, antes e após o retorno da licença (item 19).

É certo, pela prova oral produzida, inclusive pelas declarações da testemunha indicada pela ré, que a autora permaneceu trabalhando no mesmo setor de atendimento quando retornou ao trabalho. Todavia, não houve prova de que a ré tenha tido ciência e/ou recebido o atestado de fl. 48. O fato de referido documento ser dirigido diretamente à Sra. Eliane e ao Sr. Bira corrobora a ausência de prova de ciência e/ou recebimento pela ré, na medida em que a chefe da autora era a Sra. Aline, conforme declarado pela testemunha que indicou. A propósito, destaca-se que não é suficiente para tanto as declarações da testemunha indicada pela autora de que, quando esta retornou da licença havia recomendação para não trabalhar no atendimento (item 5), especialmente por ter declarado expressamente que soube da recomendação porque a autora falou (item 28);

Ausente recomendação do INSS e não comprovada a entrega do documento de fl. 48 à empresa, não restou caracterizada a omissão da ré no tocante à transferência da autora para outro setor.

Nesse passo, não é possível falar em ato omissivo doloso ou culposo da ré, nem em dano decorrente, nem emnexo causal entre o dano e a conduta do agente. Por consequência, inviável o deferimento de indenização por danos morais decorrente da não transferência da autora para outro setor ou local, nos moldes pretendidos na inicial.

O entendimento adotado não importa ofensa aos dispositivos invocados (artigos 186, 187, 927, 932, III, e 933 do CCB, 1º, III, 5º, V e X, 7º, XXII e XXVIII, da CF).

Mantenho.

DANOS MORAIS - CONDOTA DISCRIMINATÓRIA, ABUSIVA E DANOSA

A r. sentença rejeitou o pedido de indenização por danos morais decorrentes da conduta discriminatória, abusiva e danosa configurada na demissão da autora quando acometida de enfermidade e sob tratamento médico. Fundamentou sua decisão da seguinte forma:

A autora pleiteia o pagamento de indenização por danos morais em razão da conduta discriminatória, abusiva e danosa consubstanciada na demissão quando acometida de enfermidade e sob tratamento médico, alegando que ao retornar ao trabalho não estava totalmente recuperada, mesmo diante da recomendação médica expressa, seus prepostos fizeram vistas grossas e não a transferiram para outro setor e constatando que a mesma se afastou mais uma vez em licença médica, em atitude materialista e em total desrespeito ao princípio da dignidade humana e aos direitos humanos fundamentais expressos nos arts. 6º e 7º da Constituição Federal, a reclamada resolveu demiti-la no exato dia de retorno ao trabalho, incorrendo assim em ato de discriminação e abuso, em prática de ato ilícito e desrespeito à pessoa humana do trabalhador, reportando-se novamente reporta-se aos mesmos dispositivos legais e constitucionais para amparar sua pretensão (arts. 186 e 187 do Código Civil brasileiro, arts. 1º, inc. III, e 7º, inc. XXII, da Constituição Federal, arts. 927, parágrafo único, 932 incs. III e 933 incs. I a V, do Código Civil brasileiro, art. 5º, incs. V e X, e 7º, inc. XXVIII, da Constituição Federal).

A reclamada, em defesa, sustentou a legalidade da demissão da reclamante, ressaltando que jamais tomou conhecimento do atestado datado de 13.04.2007, quando a obreira obteve alta do INSS foi considerada apta para o trabalho sem qualquer recomendação para que tivesse sua

função alterada, tanto que no retorno ao trabalho submeteu-se a exame médico que a considerou apta e quando da sua demissão também submeteu-se a exame demissional que reconheceu que estava apta para o labor, não ficando constatada qualquer doença profissional B-91, assim não havia qualquer impedimento para a dispensa da mesma, que não foi abusiva ou em desrespeito aos princípios da dignidade da pessoa humana ou pagamento de indenização.

Efetivamente, a reclamante saiu em auxílio doença B-31, que não lhe garante qualquer garantia no emprego no retorno. Também não estava acometida de doença profissional equiparada a acidente de trabalho na forma do inc. II da Súmula n.º 378 do C. TST. Logo, quando retornou da licença poderia ser despedida a qualquer momento.

Demais disso, não há prova nos autos de que a demissão da reclamante se deu em ato de discriminação ou abuso de poder, mas decorreu do poder potestativo da empregadora em rescindir o contrato de trabalho do empregado quando não tiver mais interesse em mantê-lo, como no caso dos autos, pagando a devida indenização.

Nessa linha de raciocínio, conclui-se que a reclamante não foi despedida em ato de discriminação ou abuso de poder, da mesma forma que não sofreu assédio moral a causar a moléstia diagnosticada Transtorno Afetivo Bipolar, por isso não se verifica ato ilícito, nexos causal e resultado lesivo na forma do art. 186 do CPC, por isso a reclamante não faz jus à pretensa indenização.

Se assim não fosse, esta indenização ou compensação não poderia ser tão grande que se converta em fonte de enriquecimento sem causa do ofendido nem tão pequena que se torne inexpressiva. Portanto, jamais poderia ser fixada em valor equivalente a 100 (cem) salários mínimos. Nesse passo, ausentes os requisitos essenciais que determinam a responsabilidade civil da empregadora, consistente em discriminação e abuso de poder, consistente na ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade

e o dano, impõe-se o indeferimento de mais este pedido de indenização decorrente de dano moral. A autora reitera o quanto exposto no tópico relativo ao assédio moral, cujas alegações já foram resumidamente relatadas no respectivo tópico, e inclusive invocou os mesmos dispositivos legais (artigos 20, I e II, art. 21, I, c.c 118, da Lei 8.213/1991), bem como a Súmula 378, II, do C. TST. Acrescenta que em 07-07-2007, quando retornou do afastamento pelo INSS, foi sumariamente demitida pela ré. Aduz que restou demonstrada a doença profissional mesmo antes da despedida, "pois basta verificar o histórico de atendimento psiquiátrico (docs. acostados aos autos) para que se constate o efetivo abalo que a recorrente teve em sua vida, somado ainda ao laudo técnico da perita do juízo e a testemunha inquirida em audiência". Alega que ficou provada a omissão da ré quanto à transferência recomendada pela médica especialista, e que a declaração de sua testemunha no tocante a esta recomendação (item 5 do depoimento) comprova que a ré teve conhecimento do documento de fl. 48. Aduz que a conduta da ré ao demiti-la sumária e arbitrariamente, quando acometida de enfermidade, desrespeitou o princípio da dignidade humana e aos direitos humanos fundamentais expressos nos artigos 6º e 7º da CF. Novamente invoca os artigos 186, 187, 927, 932, III, e 933 do CCB, 1º, III, 5º, V e X, e 7º, XXII, XXVIII da CF. Sustenta que, verificada a conduta discriminatória e abusiva da ré em demitir-la "exatamente no momento em que sabidamente estava sendo submetida a tratamento médico, tendo inclusive acabado de retornar do afastamento quinzenal (vide seqüência cronológica e de gravidade da enfermidade de atestados médicos acostados aos autos)", configurado o efetivo descumprimento do dever jurídico de não lesar, incidindo ao caso o dever da ré de indenizá-la pelos danos morais sofridos, pois comprovados o ato ilícito, o resultado danoso e o nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o dano. Em vista do exposto, postula a reforma da r. sentença com a condenação da ré ao pagamento

de indenização por danos morais postulada, "devendo o quantum indenizatório ser fixado de forma suficientemente capaz de coibir e punir a prática de tal conduta, no montante mínimo de 100 (cem) salários mínimos".

O julgado merece reforma.

Ainda que não comprovado o alegado assédio moral, nem o nexo de causalidade ou concausalidade entre a doença da autora e o ambiente/ condições de trabalho, ou que a ré tenha tido ciência da recomendação de fl. 48, conforme fundamentos expostos nos dois tópicos anteriores, aos quais me reporto, por brevidade, no tocante à dispensa discriminatória nota-se que o conjunto probatório dos autos aponta no sentido de que a ré praticou tal conduta.

A autora, admitida em 04-07-2005 (fl. 59), em 12-05-2006 (atestado de fls. 34 e 216) foi afastada de suas atividades por sete dias, para tratamento médico, em virtude de patologia identificada pelo CID F-32.1 (episódio depressivo moderado). Na sequência, em 19-05-2006 e 26-06-2006, foi afastada por mais sete (atestado de fls. 35 e 217) e quinze dias (atestado de fls. 36 e 217), com o mesmo CID, e em 10-06-2006 (atestado de fl. 37 e 216), por mais trinta dias, agora com o CID F 32.2 (episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos). Foi-lhe concedido auxílio-doença (código 31) de 28-06-2006 a 21-02-2007 (fls. 39/42). No ASO de retorno ao trabalho (fl. 147), de 23-02-2007, foi considerada apta, com observação de que estava em tratamento médico para CID F31 (transtorno bipolar afetivo). Depois do retorno, foi afastada do trabalho:

- a)** a partir de 08-03-2007 (atestado de fl. 220), por três dias, sem indicação de CID (atestado de fl. 220);
- b)** em 12-04-2007 (atestado de fls. 46 e 221), por um dia para tratamento de saúde, com em indicação do CID R10.0 (dores abdominais agudas);
- c)** em 17-04-2006 (atestado de fl. 219), por um dia, também sem indicação de CID;
- d)** a partir de 07-05-2007 (atestado de fls. 50 e 223), por sete dias, com indicação do CID F31.6 (transtorno afetivo bipolar, episódio atual misto);
- e)** a partir 16-05-2007 (atestado de fls. 52 e 224), por dois dias, com CID J11 (gripe);

[...] a ausência de nexo de causalidade entre a doença apresentada pela autora e as atividades por ela desenvolvidas, não possui o condão de afastar a abusividade do ato da ré, conforme posicionamento exarado nos autos n. TRT-PR-18512-2006-652-09-00-5 (ACO-41604-2009), publicado em 1º-12-2009, de relatoria do Exmo. Des. Márcio Dionísio Gapski, para quem a dispensa em situações como a presente implica em ofensa à dignidade da pessoa humana".

f) a partir de 22-05-2007 (atestado de fls. 53 e 225), por quinze dias, com CID F31.3 (transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo leve ou moderado);

g) a partir de 22-06-2007 (atestado de fls. 56 e 225), por quinze dias, com CID F31 (transtorno afetivo bipolar).

Além dos atestados de afastamento, a ré apresentou vários outros relativos a consultas dando ciência de que a autora esteve em atendimento psicológico (fl. 215, por exemplo) e consulta médica na Clínica Heidelberg (fl. 220, por exemplo).

Em 07-07-2007, quando findou o período de afastamento do último atestado (o de fls. 56 e 225), a autora foi dispensada sem justa causa, com indenização do aviso prévio (fl. 138).

Em que pese a conclusão de que a autora estava "apta" no exame de fl. 150, realizado na sua demissão, é certo que a ré tinha ciência de que estava acometida de doença identificada pelo CID F31 (transtorno afetivo bipolar); os vários afastamentos e atestados/declarações médicas comprovam o fato, e o próprio preposto da ré afirmou que "8) a empresa tomou conhecimento da depressão da reclamante no momento que esta foi ao médico". Todavia, mesmo assim a demitiu.

Isto considerado, são fortes os indícios de que houve discriminação por motivo de saúde. Convém lembrar, a propósito, precedente desta E. Turma em que se tratou de dispensa de empregado doente: "*Sem a demonstração, pelo empregador, de que tinha outro motivo legítimo para a rescisão do contrato de trabalho, presume-se que foi motivado por razão discriminatória*" (Autos n. TRT-PR-04420-2007-670-09-00-0-ACO-30442-2009-publ-18-09-2009, de relatoria da Exma. Des. Marlene T. Fuverki Suguiamatsu). Mais um motivo para considerar verdadeira essa circunstância, é o fato de que antes de ser afastada, não houve notícia de insatisfação patronal quanto aos seus serviços.

Por outro lado, a ausência de nexo de causalidade entre a doença apresentada pela autora e as atividades por ela desenvolvidas, não possui o condão de afastar a abusividade do ato da ré, conforme posicionamento exarado nos autos n. TRT-PR-18512-2006-652-09-00-5 (ACO-41604-2009), publicado em 1º-12-2009, de relatoria do Exmo. Des. Márcio Dionísio Gapski, para quem a dispensa em situações como a presente implica em ofensa à dignidade da pessoa humana.

Diante do exposto, evidenciado o caráter discriminatório e abusivo da dispensa, a conduta da ré é tida como ato ilícito nos moldes do art. 187 do CC, e autoriza o deferimento de indenização por danos morais por lesão à dignidade humana, sendo desnecessária a prova cabal do dano moral sofrido, o qual é presumido da própria violação à dignidade e honra da autora.

No que diz respeito à quantificação do dano, por se tratar de aspecto subjetivo (a ofensa íntima e pessoal não pode ser mensurada), valho-me da orientação doutrinária de Maria Helena Diniz de que *"na reparação do dano moral o juiz deverá apelar para o que lhe parecer eqüitativo e justo, mas ele agirá sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões da parte, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. Portanto, ao fixar o quantum da indenização, o juiz não procederá a seu bel-prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação"* (in Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º vol., 4ª edição, pág. 77).

Assim, observado o princípio da proporcionalidade, ao considerar a gravidade da conduta ilícita verificada (dispensa de empregada doente), a extensão do dano (perda do emprego), a capacidade econômica da devedora (pessoa jurídica de direito privado, de notória e pública envergadura na área de comércio de roupas, calçados, acessórios, celulares etc), mas também o salário mensal recebido (R\$ 586,16 no final), o tempo de serviço, os constantes afastamentos da autora e a ausência de nexo de causalidade entre doença e trabalho, e para que se atinjam as finalidades compensatória (para o ofendido) e pedagógica (para o ofensor), reputo razoável a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com incidência de correção monetária e juros a partir desta decisão.

Todavia, a maioria da Turma entendeu que o valor deve ser superior, conforme voto da Exma. Revisora: *"Peço vênia para divergir quanto ao valor fixado a título de compensação, em virtude de que se trata de multinacional e que, infelizmente tem reiterado diversas práticas abusivas em relação a seus empregados (conforme é de conhecimento da análise de outros processos. Assim, fixo a indenização em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais))"*.

Por se tratar de parcela indenizatória, descabem descontos fiscais ou previdenciários.

Diante do exposto, fico vencida quanto ao valor e reformo parcialmente a r. sentença para condenar a ré ao pagamento de

compensação por danos morais decorrentes da dispensa discriminatória e abusiva, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com incidência de correção monetária e juros a partir desta decisão.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INSTRUÇÃO NORMATIVA 27/2005 DO TST

A r. sentença indeferiu o pedido de honorários advocatícios, porque improcedentes os pedidos e uma vez que a autora não está assistido por advogado do sindicato da sua categoria.

A autora argumenta que a presente reclamação é de cunho exclusivamente indenizatória de natureza civil, postulando a reforma da r. sentença para que seja deferida a verba honorária de 20% sobre o valor da condenação, pela mera sucumbência, nos moldes da instrução normativa 27/2005 do C. TST.

Sem razão.

O art. 5º da IN do C. TST estabelece o seguinte:

Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência, fixando o percentual de 10% sobre o valor líquido da condenação, em razão do grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Considerando a limitação legal, o montante deve ser fixado conforme as circunstâncias de fato, pelo que não procede o pleito para o deferimento do percentual de 20%.

O presente caso se trata de ação inserida na competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional 45/2004, em que se discute matéria ínsita à relação de emprego. Logo, não há que se falar em deferimento de honorários advocatícios nos moldes do art. 5º da referida instrução normativa.

Além disso, esta E. Turma, por maioria, revendo entendimento anterior, passou a considerar pacífico o entendimento de que, na Justiça do Trabalho, ainda vigora o jus postulandi da parte (art. 791 da CLT). Assim, a concessão de honorários de advogado não decorre do art. 133 da Constituição Federal, nem da aplicação do princípio da sucumbência, nos

moldes do processo civil (art. 20, § 3º, CPC), ou do princípio da restituição integral (artigos 389, 395 e 404 do CC), tampouco do dever de reparar danos decorrentes de ato ilícito (artigos 186 e 927 do CC). Contrário senso, na Justiça do Trabalho, a verba honorária decorre do art. 791 da CLT e do disposto nas Leis 1.060/1950, 5.584/1970 e 7.115/1983, que concretizam o comando do art. 5º, LXXIV da Constituição Federal [*"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"*].

O art. 14 da Lei 5.584/1970 não foi revogado pela Lei 10.537/2002. De fato, os artigos 789 e 790 da CLT, com a redação dada por referida lei, tratam de emolumentos e custas, e não de verba honorária.

Assim, para a concessão dos honorários advocatícios, nas lides envolvendo matérias tipicamente trabalhistas (como a presente), é necessário que a autora, concomitantemente: a) perceba salário inferior ao dobro do mínimo legal ou declare sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento e de sua família; e b) se encontre assistida por sindicato de sua categoria profissional. Inteligência das Súmulas 219 e 319 do TST e do art. 5º da IN n. 27 também do C. TST.

No presente caso, a autora declarou que não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família, mas não se encontra assistida por seu sindicato profissional. Logo, como preencheu não concomitantemente os requisitos para a percepção da verba, indevidos os honorários postulados.

Mantenho.

CONCLUSÃO

Pelo que,
ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA, LAIS CAROLINE DE OLIVEIRA MORASTICO**. No mérito, por maioria de votos, vencida parcialmente a Exma. Desembargadora Rosalie Michael Bacila Batista (relatora) no tocante ao valor, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA** para condenar a ré ao pagamento de compensação por danos morais decorrentes da dispensa discriminatória e abusiva, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com incidência de correção monetária e juros

a partir desta decisão. Tudo nos termos da fundamentação.

Custas invertidas, pela ré, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais), calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação, de R\$ 15.000,00 (cinco mil reais).

Intimem-se.

Curitiba, 22 de novembro de 2011.

ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA
RELATORA

Acórdãos

Desembargador Luiz Celso Napp

Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, nº TRT-PR-37975-2007-002-09-00-1 (RO), Publicado em 24/05/2011, Relator Desembargador Luiz Celso Napp.

EMENTA

ACIDENTE DE TRABALHO - TENTATIVA DE ASSALTO - VIGILANTE - TIRO - CULPA PATRONAL - NEGLIGÊNCIA COM A SEGURANÇA. Anota-se que a tentativa de assalto ocorreu no local de trabalho, sendo que os danos poderiam ser inexistentes ou bastante diminuídos se houvesse a presença de cadeados no portão. Afigura-se patente, portanto, a ocorrência de acidente de trabalho grave, que ocasionou sequelas e incapacidade laboral permanentes, decorrente da condição de vigilante, laborando em local onde não havia trancas e cadeados nos portões, em total desamparo e insegurança. Incumbia à Ré, pelo menos, garantir a segurança do Autor dentro do local de trabalho, tendo ficado assente que o ataque ocorreu porque o portão podia ser facilmente acessado/aberto por qualquer pessoa. Estando configurada a ocorrência de acidente do trabalho, bem como os danos físicos e psicológicos decorrentes do ataque, tendo concorrido culposamente a Ré, por negligência, ao expor o trabalhador a situação de risco e insegurança, sendo patente o nexo causal, atestado pelo laudo pericial, faz-se necessária a manutenção da sentença.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MM. 02ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR, sendo Recorrentes UNIVERSIDADE TECNOLOGICA FEDERAL DO PARANÁ - UTFPR e MARCIO ROGERIO FONSECA e Recorridos OS MESMOS e VIGILÂNCIA PEDROZO LTDA. (MASSA FALIDA).

I. RELATÓRIO

Inconformados com a r. sentença de fls. 554/564, complementada pela decisão resolutive de embargos de fls. 587/588, ambas da lavra da MM. Juíza LISIANE SANSON PASETTI BORDIN, que acolheu parcialmente os pedidos, recorrem as partes.

A Ré Universidade Tecnológica Federal do Paraná - UTFPR, através do recurso ordinário de fls. 572/585, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) responsabilidade subsidiária; b) ausência de culpa da Reclamada - culpa exclusiva - concorrente do Reclamante; c) impossibilidade de cumulação de dano material e dano moral; e d) adequação do percentual de juros.

Regular a representação processual (da Ré, conforme a OJ 52, SDI-I, TST e do Autor, à fl. 19).

O recolhimento do depósito recursal e das custas processuais não foi efetuado, conforme a previsão constante no art. 1º, IV e VI, do Decreto-lei nº 779/69.

Contrarrazões apresentadas pelo Autor Márcio Rogerio Fonseca às fls. 619/627.

O Autor Marcio Rogerio Fonseca, através do recurso ordinário de fls. 594/618, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) unicidade contratual; b) jornada de trabalho; c) FGTS; d) pensionamento; e) danos morais - majoração; f) honorários advocatícios; g) indenização por insuficiência de juros moratórios; h) responsabilização da Reclamada; i) contribuição previdenciária - total da condenação; j) imposto de renda juros de mora; e k) imposto de renda - mês a mês.

Contrarrazões apresentadas pela Ré Vigilância Pedrozo Ltda. (Massa Falida) às fls. 636/638.

Apesar de devidamente intimada, a Ré Universidade Tecnológica Federal do Paraná - UTFPR não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se às fls. 651/652, através de parecer da i. Procuradora MARIA GUILHERMINA DOS SANTOS VIEIRA CAMARGO, opinando pelo não provimento do recurso da UTFPR.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, CONHEÇO dos recursos ordinários interpostos, assim como das respectivas contrarrazões.

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE UNIVERSIDADE TECNOLÓGICA FEDERAL DO PARANÁ - UTFPR

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A Recorrente alega que foi vulnerado o princípio da reserva legal ao se ter negado aplicação ao art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93. Afirma que sua responsabilização subsidiária atenta contra o interesse público e contra a lei federal, especialmente o art. 5º, II, da CF. Reçacha a aplicação do art. 37, §6º, CF para sustentar a responsabilidade da Recorrente, requerendo a exclusão desta.

Não lhe assiste razão.

Encontra-se pacificado no âmbito do C. Tribunal Superior do Trabalho que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da Administração Pública (Direta e Indireta), desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (Súmula 331, IV, TST).

Por mais que a terceirização tenha sido efetivada pela Administração Pública Indireta (autarquia federal), torna-se inafastável a sua responsabilização subsidiária quanto aos créditos trabalhistas dos empregados do fornecedor de mão-de-obra, com fundamento nos institutos da culpa in eligendo e in vigilando (art. 186, CC), pois tem o administrador público o dever de acompanhar o cumprimento integral do contrato, exigindo do contratado a observância das normas trabalhistas.

A Administração Pública Indireta (autarquia federal), quando da celebração de contratos administrativos, tem o poder-dever de fiscalização (arts. 67 e 58, III, Lei n.º 8.666/93), devendo acompanhar e fiscalizar, por meio de um representante especialmente designado para esse fim, a execução do contrato, competindo-lhe anotar todas as ocorrências e determinar o que for necessário para a regularização das faltas ou defeitos observados.

Permitindo que a empresa contratada (1ª Ré, Vigilância Pedrozo Ltda. - Massa Falida) desrespeite as normas trabalhistas, deve a contratante responder pelas consequências da ilegalidade perpetrada contra os empregados que lhe prestaram serviços, com amparo nas teorias da culpa in eligendo e in vigilando (art. 186, CC), por ser obrigação da

[...] com o surgimento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF), superou-se o paradigma positivista do Estado Liberal, não se admitindo mais que somente a regra jurídica (lei em sentido amplo) possua força normativa. Afinal, é imposição constitucional que todas as normas definidoras dos direitos fundamentais (inclusive trabalhistas), independentemente se veiculadas em regras jurídicas ou em princípios, possuam aplicação direta e imediata (art. 5º, § 1º, CF)".

Administração Pública selecionar somente as empresas prestadoras aptas ao cumprimento das obrigações trabalhistas (art. 27, Lei n.º 8.666/93).

Segundo doutrina de ALICE MONTEIRO DE BARROS, "o tomador dos serviços responderá, na falta de previsão legal ou contratual, subsidiariamente, pelo inadimplemento das obrigações sociais a cargo da empresa prestadora de serviços. Trata-se de uma responsabilidade indireta, fundada na ideia de culpa presumida (in eligendo), ou seja, na má escolha do fornecedor da mão-de-obra" (in Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009, p. 455).

Os riscos da atividade econômica devem ser suportados por quem se aproveita da força de trabalho alheia, e não pelos empregados (art. 2º, CLT). Isso porque a ordem social brasileira tem como base o primado do trabalho (art. 193, CF) e a atividade econômica é fundada na valorização do trabalho humano (art. 170, "caput", CF), inclusive quando desempenhada por particulares em prol da Administração Pública Indireta (art. 37, XXI, CF).

A responsabilização subsidiária do tomador de serviços, que se beneficia da força de trabalho despendida pelo empregado, encontra amparo, mais do que em qualquer regra jurídica, no princípio da dignidade humana e no valor social do trabalho, fundamentos de nosso Estado Democrático de Direito (art. 1º, III e IV, CF), que incidem no âmbito justralhista através do princípio da proteção (art. 7º, "caput", CF).

De acordo com MAURÍCIO GODINHO DELGADO, os princípios são elementos integrantes do ordenamento jurídico, cumprindo modernamente a função normativa concorrente, possuindo natureza de norma jurídica efetiva, resultante de sua dimensão fundamentadora de toda a ordem jurídica, e não simples enunciado programático não vinculante (in Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2004).

Com o surgimento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF), superou-se o paradigma positivista do Estado Liberal, não se admitindo mais que somente a regra jurídica (lei em sentido amplo) possua força normativa. Afinal, é imposição constitucional que todas as normas definidoras dos direitos fundamentais (inclusive trabalhistas), independentemente se veiculadas em regras jurídicas ou em princípios, possuam aplicação direta e imediata (art. 5º, § 1º, CF).

Em consonância com LUÍS ROBERTO BARROSO, a moderna hermenêutica encara a Constituição "como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de

justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central" (in A Nova Interpretação Constitucional - Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 30).

A licitação para a contratação de serviços não pode servir de instrumento para a irresponsabilidade patrimonial da Administração Pública, sob pena de configuração de exercício abusivo de direito (art. 187, CC). A terceirização de atividades no setor público exige estrita observância à integralidade das normas jurídicas que disciplinam a matéria, dando-se prevalência aos preceitos que veiculam direitos humanos (art. 4º, II, CF).

No mesmo sentido é a doutrina de HELDER SANTOS AMORIM, ao sustentar que *"diante das circunstâncias inerentes à terceirização, há uma 'superioridade de razões' ditadas pelo princípio do valor social do trabalho, diante das razões oferecidas pelos princípios da livre iniciativa e da autonomia da vontade, ao pretenderem uma posição indene de responsabilidade ao tomador do serviço"* (in A Terceirização no Serviço Público. São Paulo: LTr, 2009, p. 181).

Esclarece o referido jurista que *"o Estado é o primeiro destinatário de todos os direitos fundamentais consagrados na Constituição, dentre os quais os direitos fundamentais dos trabalhadores. O dever estatal de proteção a estes direitos, através daquelas medidas normativas, organizacionais e fáticas tratadas anteriormente, não se dessubstancia na posição assumida pela administração pública no contrato de prestação de serviços"* (idem, fl. 221).

Importante destacar que houve a devida observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97, CF) na edição da Súmula 331 do C. TST, o que afasta qualquer violação da Súmula Vinculante 10 do E. STF, consoante a seguinte ementa:

"RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA 331 DO TST. RESERVA DE PLENÁRIO. I - A decisão recorrida encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte, de que a responsabilidade subsidiária da administração pública acha-se materializada na esteira das culpas 'in vigilando' e 'in eligendo', não infirmáveis pelo fato de a controvérsia ter envolvido direitos trabalhistas devidos aos empregados da empresa prestadora do serviço. II - É que ambas as culpas estão associadas à concepção mais ampla de

inobservância do dever da empresa tomadora de zelar pela higidez dos direitos trabalhistas devidos aos empregados da empresa prestadora, independentemente da verificação de fraude na terceirização ou de eventual inidoneidade econômico-financeira. III - Desse dever não se encontram imunes os entes públicos, pois o princípio da culpabilidade por danos causados pela empresa contratada é princípio geral de direito, aplicável à universalidade das pessoas, sejam naturais, sejam jurídicas, de direito privado ou de direito público (Súmula 331, IV, do TST). IV - Não se denota, por outro lado, a alegada violação do artigo 97 da Constituição, uma vez que a responsabilidade subsidiária, no âmbito da Administração Pública, foi objeto de decisão do Pleno desta Corte, na conformidade da Súmula Vinculante 10 do STF, quando do julgamento do IJ-RR-297751/1996, cujo acórdão foi publicado no DJ de 20/10/2000. V - Recurso não conhecido. (TST, RR - 57000-41.2007.5.23.0003, Relator Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, data de divulgação: DEJT 19/03/2010)"

No âmbito deste E. Tribunal também foi observada a cláusula de reserva de plenário, quando do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n.º 01/2010 perante o Órgão Especial, publicado em 17/09/2010, no qual atuei como Relator, ocasião em que se deu interpretação conforme à Constituição ao § 1º do art. 71 da CLT, mantendo o preceito em vigor no ordenamento jurídico, porém sem excluir a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços.

Isso porque na interpretação do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93 é preciso separar obrigações contratuais (prestação de serviço) a cargo da empregadora e a responsabilidade subsidiária do tomador, sendo dois os aspectos a serem analisados:

a) relação jurídica no plano administrativo (tomadora/devedora): indubitavelmente a prestadora de serviços é a responsável direta pelo pagamento dos salários e previdência, daí o acerto do dispositivo questionado. Por exemplo: cabe às empresas que prestam serviços ao Tribunal pagar os seus funcionários, recolher previdência, FGTS, sem transferir tal obrigação para a União.

b) responsabilidade subsidiária da tomadora pelo débito judicial (tomadora/trabalhador): a responsabilidade do tomador só ocorre quando caracterizada a inadimplência da empresa prestadora, cujo instituto jurídico não se rege pelo §1º do art. 71 da Lei 8.666/93, mas sim pela teoria do ato ilícito.

Segundo doutrina de GILMAR F. MENDES, INOCÊNCIO M. COELHO e PAULO G. G. BRANCO, *"no caso de duas interpretações possíveis de uma lei, há que se preferir aquela que se revele compatível com a Constituição". Para tanto é utilizada a técnica da interpretação conforme à Constituição, onde "limita-se o Tribunal a declarar a legitimidade do ato questionado desde que interpretado em conformidade com a Constituição"* (in Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1.250-1.251).

Neste diapasão, observa-se que o § 1º do art. 71 da Lei n.º 8.666/93 possui uma interpretação compatível com a Constituição Federal, consistente no fato de que a responsabilidade pelo débito trabalhista, no plano da relação de Direito Administrativo, é exclusiva da empresa contratada. Entretanto, uma vez caracterizada a inadimplência desta, a Administração Pública Indireta (autarquia federal), na qualidade de tomadora dos serviços, responde subsidiariamente pelos encargos trabalhistas e sociais, com fundamento em outras normas jurídicas.

O próprio C. Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n.º 297.751/96.2, entendeu que *"a aplicação do referido dispositivo somente se verifica na hipótese em que o contratado agiu dentro de regras e procedimentos normais de desenvolvimento de suas atividades".* Porém, *"evidenciado, posteriormente, o descumprimento de obrigações, entre elas as relativas aos encargos trabalhistas, deve ser imposta à contratante a responsabilidade subsidiária".*

O Ministro MILTON DE MOURA FRANÇA destacou que admitir *"uma interpretação meramente literal da norma em exame, em detrimento de uma exegese sistemática, seria menosprezar todo um arcabouço jurídico de proteção ao empregado e, mais do que isso, olvidar que a Administração Pública deve pautar seus atos não apenas atenta aos princípios da legalidade, da impessoalidade, mas sobretudo pelo da moralidade pública, que não aceita e não pode aceitar, num contexto de evidente ação omissiva ou comissiva, geradora de prejuízos a terceiro, que possa estar ao largo de qualquer co-responsabilidade do ato administrativo que pratica".*

Compatibiliza-se, assim, a responsabilidade direta da empresa contratada pelos encargos trabalhistas de seus funcionários, fundada no

§ 1º do art. 71 da Lei n.º 8.666/93, com a responsabilidade subsidiária da Administração Pública Indireta enquanto tomadora dos serviços, amparada nos arts. 186 e 927 do CC, arts. 67 e 58, III, Lei n.º 8.666/93, arts. 2º e 455 da CLT e nos princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho humano e da proteção (art. 1º, III e IV, art. 7º, "caput" e 170, "caput", CF), nos moldes da Súmula 331, item IV, do C. TST.

Por fim, essencial ressaltar que a decisão prolatada pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC n.º 16 não afasta a responsabilidade da Administração Pública que não cumpre sua obrigação de fiscalizar a execução do contrato pelo prestador. Na presente lide, a Recorrente não apresentou qualquer prova que pudesse demonstrar o regular acompanhamento do contrato de prestação de serviços.

Não houve prova da fiscalização do serviço desempenhado pela 1ª Ré (Vigilância Pedrozo Ltda. - Massa Falida), não obstante haver cláusula contratual obrigando a Recorrente a acompanhar a execução do contrato (cláusula 3ª, fl. 294). Tendo em vista o princípio da maior aptidão para a prova, era da Recorrente o ônus de trazer elementos que afastassem a sua omissão no acompanhamento da execução do contrato administrativo.

A matéria possui diversos precedentes atuais no C. Tribunal Superior do Trabalho, restando assim ementada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO - TERCEIRIZAÇÃO - DEVER DE FISCALIZAÇÃO ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - OMISSÃO - CULPA IN VIGILANDO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - DECISÃO DO STF NA ADC 16. No julgamento da ADC 16, o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ressaltou a possibilidade de a Justiça do Trabalho constatar, no caso concreto, a culpa 'in vigilando' da Administração Pública e, diante disso, atribuir responsabilidade ao ente público pelas obrigações, inclusive trabalhistas, inobservadas pelo contratado. A própria Lei de Licitações impõe à Administração Pública o dever de fiscalizar a execução dos contratos administrativos, conforme se depreende dos artigos 58, III, e 67, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Partindo dessas premissas, compete ao ente público, quando pleiteada em juízo sua

responsabilização pelos créditos trabalhistas inadimplidos pelo contratado, apresentar as provas necessárias à demonstração de que cumpriu a obrigação prevista em lei, sob pena de restar caracterizada a culpa 'in vigilando' da Administração Pública, decorrente da omissão quanto ao dever de fiscalização da execução do contrato administrativo. Na hipótese dos autos, o ente público não aponta qualquer elemento ou indício no sentido de que cumpriu a obrigação legal que lhe é imposta (artigos 58, III, e 67, caput e § 1º, da Lei nº 8.666/93). Assim, verifica-se a conduta culposa, por omissão, da Administração Pública (culpa 'in vigilando'), razão pela qual se atribui a responsabilidade subsidiária ao ente público, com fundamento nos artigos 186 e 927, caput, do CC, pelo pagamento dos encargos trabalhistas devidos. Precedentes do C. TST. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 123240-14.2008.5.11.0002 Data de Julgamento: 23/03/2011, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/03/2011)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ADC 16. CULPA IN VIGILANDO. OMISSÃO DO ENTE PÚBLICO NA FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. Nos termos do entendimento manifestado pelo E. STF, no julgamento da ADC - 16, em 24/11/2010, é constitucional o art. 71 da Lei 8666/93, sendo dever do judiciário trabalhista apreciar, caso a caso, a conduta do ente público que contrata pela terceirização de atividade-meio. Necessário, assim, verificar se ocorreu a fiscalização do contrato realizado com o prestador de serviços. No caso em exame, o ente público não cumpriu o dever legal de vigilância, registrada a omissão culposa do ente público, ante a constatada inadimplência do contratado no pagamento das verbas trabalhistas, em ofensa ao princípio constitucional que protege o trabalho como

direito social indisponível, a determinar a sua responsabilidade subsidiária, em face da culpa 'in vigilando'. Agravo de instrumento desprovido. (TST, AIRR - 3693-64.2010.5.02.0000, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, data de publicação: DEJT 01/04/2011)"

Percebe-se, desse modo, que o item IV da Súmula 331 do C. TST leva em consideração o ordenamento jurídico como um todo, abarcando em seu enunciado tanto as regras jurídicas quanto os princípios, visando resguardar a dignidade humana do trabalhador (art. 1º, III, CF), o que legitima plenamente a condenação da Recorrente ao pagamento, de forma subsidiária, das verbas trabalhistas devidas ao Recorrido.

NADA A PROVER.

AUSÊNCIA DE CULPA DA RECLAMADA - CULPA EXCLUSIVA - CONCORRENTE DO RECLAMANTE

Defende a Recorrente que o acidente, ocorrido em 01/06/2005, ocorreu com culpa exclusiva da vítima, na medida que o Autor que resolveu atender ao pedido (pedido de água) de um passante e por ele foi atingido com um tiro na boca. Sucessivamente, sustenta que apenas pode ser reconhecida a culpa concorrente, ao passo que embora o empregador possa não ter tomado as devidas cautelas, a conduta do Autor foi decisiva para o acidente.

Sem razão.

O Autor relatou na inicial o ocorrido:

"no dia 1ª de junho de 2005, aproximadamente às 21h30min, o Autor estava em seu posto de trabalho, num prédio que a UTFPR estava construindo, quando foi surpreendido pelo um indivíduo que se aproximou do portão e pediu água. O Autor não permitiu que o indivíduo entrasse, mas diante da insistência, pegou uma garrafa de refrigerante descartável e foi até a torneira buscar água. No retorno, colocou a garrafa com água no vão do portão para que o indivíduo a pegasse. Ao pegá-la, a desviou, sacou um revólver e disparou um tiro, que atingiu o Autor na boca, (...)" (fls. 03/04)

No relatório de fl. 357, que faz parte do inquérito policial juntado aos autos de tentativa de homicídio, a testemunha Paulo Sabino de Paiva (caseiro que vivia no local da construção onde laborava o Autor no dia do acidente) relatou que nos *"portões não é [sic] utilizado cadeados, só percebeu que a tranca estava aberta quando foi empurrado pelo indivíduo"*.

No documento de fl. 359, que se compreende ser o relato escrito pelo Autor, esse destaca que *"como não há cadeado e o portão só fica no trinco, o mesmo [indivíduo que o atingiu] já tinha destravado o trinco, pegou a garrafa com a mão esquerda ao mesmo tempo empurrando o portão e sacando a arma com a mão direita (...)"*.

Realizada a perícia odontológica, a Dra. Patrícia B. Cabrera, relatou que o Autor já passou por 3 cirurgias para redução incruenta da fratura de mandíbula e a reconstrução do sulco gengivo labial, para colocação de placas e parafusos para fixação da mandíbula e para retirada do projétil. No laudo, à fl. 444, esclarece que as regiões afetadas foram dentes, mandíbula e a coluna cervical, que há o comprometimento da capacidade laborativa (resposta aos quesitos a e b do Juiz).

Concluiu a Perita que:

"o autor passou por um grande trauma que trouxe sequelas como:

* Perda de 3 dentes 41, 31 e 32.

*Dificuldade de mastigação;

*Fonética prejudicada.

*Perda óssea na região anterior.

* Psicológico bem comprometido" (fl. 443).

Afirmou ainda a Perita a irreversibilidade das lesões, em resposta ao quesito *"as lesões apresentadas no rosto e as sequelas delas derivadas são reversíveis ou irreversíveis?"* (fl. 443). No quesito e, formulado pelo Juízo, a Perita afirmou, muito embora não seja sua especialidade: *"depois de um trauma dessa relevância acredito que não possui mais capacidade de trabalhar na área de atuação visto que ele tentou e foi afastado devido a recaída e pânico"* (fl. 444).

Vale ressaltar que o atestado de fl. 446 emitido pela Psiquiatra Dra. Carmen Lúcia evidencia que o Autor *"é portador de quadro F33.3 CID X Transtorno depressivo recorrente e F43.1 Transtorno de Estresse pós traumático, e ao nosso parecer sem capacitação profissional, a possibilidade*

[...] as sequelas seriam menores, ou até mesmo inexistentes, se o local apresentasse condições mínimas de segurança, não sendo facilitado o acesso a terceiros tal como se afigurou, haja vista que ausente qualquer elemento material que proporcionasse barreira à entrada, tal como uma tranca ou mesmo um simples cadeado. Tal elemento material não proporcionado pela parte reclamada, como um cadeado ou tranca, seria suficiente a impedir que o portão fosse empurrado pelo lado de fora, evitando com isso total exposição da figura do trabalhador ao indivíduo que o atacou".

de recuperação das suas funções mentais abaladas é remota, devido a gravidade do quadro e as sequelas psíquicas definitivas e importantes (...)" (fl. 446).

Para que haja o dever de indenizar decorrente de acidente do trabalho é necessário que se façam presentes as seguintes condições: a ocorrência do acidente ou doença profissional a ele equiparada; dano; nexo causal entre o dano e o acidente; e culpa do empregador, ainda que levíssima.

No caso em apreço, a ocorrência do acidente é incontroversa. O afastamento do trabalho pode ser constatado pelos documentos de fls. 57/62, relativos ao recebimento de benefício previdenciário.

O dano e o nexo causal restam evidenciados pela perícia, como já exposto supra.

Quanto à culpa do empregador, entendo que resta presente sob viés da responsabilidade subjetiva.

Anota-se que a tentativa de assalto ocorreu no local de trabalho, sendo que os danos poderiam ser inexistentes ou bastante diminuídos se houvesse a presença de cadeados no portão. Repita-se que a testemunha Paulo mencionou no inquérito policial que não havia qualquer cadeado no portão.

Disso se conclui que o Autor se encontrava em situação de insegurança ocasionada pela ausência de cadeado, sendo que o portão não poderia ser empurrado na presença deste material. Isso equivale a dizer que as sequelas seriam menores, ou até mesmo inexistentes, se o local apresentasse condições mínimas de segurança, não sendo facilitado o acesso a terceiros tal como se afigurou, haja vista que ausente qualquer elemento material que proporcionasse barreira à entrada, tal como uma tranca ou mesmo um simples cadeado. Tal elemento material não proporcionado pela parte reclamada, como um cadeado ou tranca, seria suficiente a impedir que o portão fosse empurrado pelo lado de fora, evitando com isso total exposição da figura do trabalhador ao indivíduo que o atacou.

Vale ressaltar que o Autor tomou as cautelas gerais, qual seja, atende ao pedido sem em nenhum momento abrir o portão para o autor do ataque. Diga-se que, uma vez que o portão não possuía cadeado, o indivíduo que atacou o Autor assim poderia ter procedido mesmo se o

pedido de água não fosse atendido, o que evidencia que a conduta do Autor não pode ser considerada como determinante para o infortúnio ocorrido.

Tais constatações afastam a pretensão da Reclamada de que seja reconhecida a culpa exclusiva da vítima ou ainda a culpa concorrente. Não consta que a Ré tivesse qualquer esquema de proteção aos funcionários, o que se evidencia pela falta de cadeado e mesmo pela dificuldade do Autor obter ajuda após ter sido atingido, pois encontrava-se sozinho e sem possibilidade de falar.

Afigura-se patente, portanto, a ocorrência de acidente de trabalho grave, que ocasionou sequelas e incapacidade laboral permanentes, decorrente da condição de vigilante, laborando em local onde não havia trancas e cadeados nos portões, mas tão somente "trincos", em total desamparo e insegurança. Incumbia à Ré, pelo menos, garantir a segurança do Autor dentro do local de trabalho, tendo ficado assente que o ataque ocorreu porque o portão podia ser facilmente acessado/aberto por qualquer pessoa.

A responsabilidade pelo acidente de trabalho restou suficientemente comprovada nos autos, pois a parte Reclamada não adotou processos e operações para garantir um ambiente de trabalho seguro, colocando em risco a vida e a integridade física de seu empregado, em afronta ao art. 16 da Convenção n.º 155 da OIT:

Artigo 16

- 1.** Deverá exigir-se dos empregadores que, na medida em que seja razoável e factível, garantam que os lugares de trabalho, a maquinaria, o equipamento e as operações e processos que estejam sob seu controle são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores.
- 2.** Deverá exigir-se dos empregadores que, na medida em que seja razoável e factível, garantam que os agentes e as substâncias químicas, físicas e biológicas que estejam sob seu controle não envolvem riscos para a saúde quando se tomam medidas de proteção adequadas.
- 3.** Quando for necessário, os empregadores deverão fornecer roupas e equipamentos de proteção apropriados a fim de prevenir, na

[...] A lesão à integridade física configura o dano ressarcível, pois se trata de bem constitucionalmente protegido, devendo seu arbitramento levar em conta a dor da vítima, ante a ofensa que lhe fora imposta indevidamente, visando à moderação dos critérios, sem negar a justa compensação e o caráter pedagógico inerente a essa modalidade de ressarcimento".

medida em que seja razoável e factível, os riscos de acidentes ou de efeitos prejudiciais para a saúde.

De toda sorte, é certo que cumpre ao Empregador garantir a segurança do equipamento e do ambiente de trabalho como um todo, especialmente em atenção ao disposto no artigo 16 da Convenção 155 da OIT e no artigo 7º, XXII, CF (XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança) e no artigo 157 da CLT (Art. 157 - Cabe às empresas: I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho).

A lesão à integridade física configura o dano ressarcível, pois se trata de bem constitucionalmente protegido, devendo seu arbitramento levar em conta a dor da vítima, ante a ofensa que lhe fora imposta indevidamente, visando à moderação dos critérios, sem negar a justa compensação e o caráter pedagógico inerente a essa modalidade de ressarcimento.

Estando configurada a ocorrência de acidente do trabalho, bem como os danos físicos e psicológicos decorrentes do ataque sofrido, tendo concorrido culposamente as Rés, por negligência, ao expor o trabalhador a situação de risco e insegurança, sendo patente o nexu causal, atestado pelo laudo pericial, faz-se necessária a manutenção da r. sentença.

NADA A PROVER.

IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE DANO MATERIAL E DANO MORAL

Aduz a Recorrente que o MM. Juízo de primeiro grau deferiu: 1. pensão mensal; 2. ressarcimento de todas as despesas médicas; 3. indenização por danos morais e 4. pagamento de seguro de vida. Afirma que esses acúmulos são indevidos e inapropriados, por serem todos oriundos do mesmo fato e possuírem, basicamente, a mesma natureza. Defende que deferida a pensão mensal, as demais verbas são inacumuláveis.

Sem razão.

No que diz respeito à cumulação do dano moral com dano material, a Constituição Federal dispõe expressamente que "*é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*" (art. 5º, V, CF) e que "*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*" (art. 5º, X, CF).

Apesar desses dispositivos não permitirem qualquer dúvida acerca da obrigatoriedade da indenização do dano moral, inclusive a cumulatividade dessa com a indenização por danos materiais, resta indene de dúvidas que o acidente de trabalho pode provocar tanto danos materiais, quanto danos morais, quanto danos estéticos, pois o mesmo evento danoso pode repercutir inevitavelmente no equilíbrio psicológico, na tranquilidade, nos sentimentos, na imagem, na integridade física, no bem-estar, na qualidade de vida da vítima e de sua família, enfim, nos direitos da personalidade (art. 11, CC).

De acordo com os ensinamentos de Silvio Rodrigues, *"a idéia de tornar indene a vítima se confunde com o anseio de devolvê-la ao estado em que se encontrava antes do ato ilícito. Todavia, em numerosíssimos casos é impossível obter-se tal resultado, porque do acidente resultou consequência irremovível. Nessa hipótese há que se socorrer a uma situação postíça, representada pelo pagamento de uma indenização em dinheiro. É um remédio nem sempre ideal, mas o único de que se pode lançar mão"*.

Comentando o inciso X do art. 5º da Constituição Federal, o jurista Sebastião Geraldo de Oliveira, especialista na matéria de acidente de trabalho, sustenta que *"o dispositivo constitucional deixou patente que a sanção do dano moral ocorre pela indenização. Não se trata, porém, de estabelecer um preço para a dor sofrida pela vítima, mas de criar possibilidades para que esta desenvolva novas atividades ou entretenimentos, para vencer as recordações dolorosas e superar a dor"*.

Visando a justa solução da lide, essencial ressaltar que a indenização por danos materiais (pensionamento e despesas médicas) foi gerado pela repercussão do acidente no patrimônio da vítima, presente e futuro, como esclarece José Affonso DALLEGRAVE NETO:

"o dano patrimonial alcança tanto o dano atual, quanto o dano futuro. Aquele é conhecido como dano emergente, constituindo-se tudo aquilo que se perdeu e que seja suscetível de liquidação pela aplicação da teoria da diferença (differenztheorie) entre o patrimônio anterior e posterior à inexecução contratual ou fato gerador do dano (...) o lucro cessante envolve o prejuízo futuro, o qual pode se manifestar sob dupla forma: como continuação do dano atual ou como dano futuro propriamente dito.

Num acidente de trabalho, por exemplo, os gastos

com a permanência do tratamento são danos futuros continuados, enquanto que o prejuízo oriundo do período em que a vítima estará impedida de trabalhar implicará dano futuro propriamente dito" (DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 3ª edição. São Paulo: LTr, 2008, p. 144)

Nessa linha prevê o art. 950 do CC, caput: *"Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu".*

Não se confunde o dano material, desse modo, com o dano exclusivamente moral, que decorre da angústia e da dor sofridas pela vítima, sendo de caráter extrapatrimonial, cite-se o art. 186 do CC: *"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."*

Já quanto à indenização devida pelo seguro de vida exigido pela norma convencional e não contratado pela 1ª Ré, esse também é passível de cumulação. A r. sentença determinou: *"não cuidando o reclamante [sic] de proceder a contratação de seguro para seus empregados na forma convencionalmente estipulada na cláusula 13 da CCT 2005/23006, deverá responder pelo pagamento do seguro nos termos previstos na Resolução CNPS 05/84, conforme descrito na inicial."* (fl. 561).

A Resolução 05/84 do CNSP dispõe sobre o pagamento do seguro de vida nos seguintes termos:

"1 - Na contratação do seguro a que se refere o art. 19, inciso IV, da Lei nº 7.102, de 20.06.83, serão obedecidas as normas vigentes para o Seguro Vida em Grupo, devendo ser concedidas, no mínimo, a cobertura básica de morte por qualquer causa, obedecidas as exclusões legais, e a cobertura adicional de invalidez permanente, parcial ou total, por acidente.

1.1 - As importâncias seguradas, por vigilantes e por cobertura, corresponderão em cada mês no mínimo a:

a) 26 (vinte e seis) vezes a remuneração mensal do vigilante, verificada no mês anterior, para a cobertura de morte por qualquer causa;

b) a 2 (duas) vezes o limite fixado na letra a, para a cobertura de invalidez permanente, parcial ou total, por acidente.

1.1.1 - No caso do vigilante que estiver afastado do trabalho por motivo de acidente ou tratamento de saúde, será considerada a remuneração mensal que lhe seria atribuída se estivesse em atividade, excluindo-se apenas as horas extras.

1.1.2 - Os casos de invalidez serão indenizados de acordo com a importância segurada vigente no mês de pagamento da indenização"

Verifica-se que o seguro exigido possui origem não na comprovação da culpa da Reclamada, como ocorreu in casu com as indenizações por danos materiais e morais. O seguro exigido pela Resolução 05/84 do CNSP diz respeito a ocorrência do próprio acidente, sendo devido pelas consequências do infortúnio advindas, independentemente da ocorrência de culpa ou não do Empregador. Disso decorre a sua não compensação ou inacumulabilidade com as indenizações anteriormente referidas.

Diante de todo o exposto, NADA A PROVER.

ADEQUAÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS

A Recorrente aduz que deve ser revisto o patamar dos juros, a fim de que sejam observados os ditames do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Não lhe assiste razão.

A matéria relativa aos juros de mora encontra-se expressamente disciplinada no § 1º do art. 39 da Lei n.º 8.177/91, ao fixar que os débitos trabalhistas resultantes de condenação da Justiça do Trabalho, quando não cumpridos pelo devedor, sofrerão a incidência de juros de mora entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento, nos seguintes termos:

"§ 1º. Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no 'caput', juros de um por cento ao

mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados 'pro rata die', ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação."

De outra sorte, a compensação da mora do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, não se aplica nas hipóteses em que a Fazenda Pública responde de forma meramente subsidiária, ocasião em que os juros de mora recebem o tratamento jurídico dispensável ao devedor principal, devendo ser calculados em conformidade com o art. 39, § 1º, da Lei n.º 8.177/91.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito da C. Seção Especializada deste E. Tribunal, como se observa pelo seguinte verbete jurisprudencial:

"OJ EX SE - 29: FAZENDA PÚBLICA. [...] V - Juros de mora. Responsabilidade subsidiária. Não se aplica a taxa de juros de 0,5% ao mês, prevista no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, na hipótese de condenação subsidiária da Fazenda Pública."

A questão restou pacificada com a recente edição da OJ n.º 382 da SDI-1 do C. TST, redigida nos seguintes termos:

"JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494, DE 10.09.1997. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA QUANDO CONDENADA SUBSIDIARIAMENTE. A Fazenda Pública, quando condenada subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas devidas pela empregadora principal, não se beneficia da limitação dos juros, prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997."

NADA A PROVER.

RECURSO ORDINÁRIO DE MARCIO ROGERIO FONSECA UNICIDADE CONTRATUAL

O Autor recorre alegando que trabalhou para a 1ª Ré em dois períodos, sendo que sua demissão seguida de sua readmissão deve ser considerada como unicidade contratual. Afirma que há aí uma presunção iuris tantum de que a despedida pretendeu fraudar direitos trabalhistas. Argumenta que mesmo que o ônus lhe pertencesse, desse se desincumbiu diante da revelia imposta à 1ª Ré.

Sem razão.

Na inicial o Autor informou que foi admitido pela 1ª Ré Vigilância Pedrozo Ltda. de 01/11/2002 até 31/03/2004, tendo sido readmitido em 17/07/2004.

No caso em tela, o Autor reconheceu expressamente ter mantido dois contratos de trabalho distintos, o que se extrai também da anotação lançada em CTPS à fl. 26. Verifica-se pelos documentos de fls. 133/134 que o Reclamante foi devidamente avisado do final do vínculo, tendo sido quitados os haveres correspondentes ao primeiro contrato, conforme o TRCT de fl. 134. Conjugando o relato da inicial com os documentos supracitados, conclui-se que demonstrado que os dois contratos foram independentes e distintos, especialmente se considerado que houve o intervalo de aproximadamente 3 meses entre os vínculos.

Vale ressaltar que inovatória a argumentação lançada em recurso de que a demissão e readmissão tenha sido para fraudar direitos trabalhistas do Autor, haja vista que na inicial o Autor nada menciona a respeito (fl. 02), apenas esclarecendo os períodos laborados.

Observe-se que a petição inicial também não trouxe a alegação de ter havido a prestação de serviços de forma ininterrupta ou contínua (fl. 02), inexistindo no caderno processual qualquer prova que permita deduzir não ter havido solução da continuidade, como já destacado pelo MM. Juízo de primeiro grau.

Não restando comprovada a unicidade contratual pretendida, ônus pertencente ao Reclamante (art. 313, I, CPC e 818 da CLT), do que não se desincumbiu nem diante da confissão ficta imposta à Ré, nem, diante dos documentos mencionados supra, resta confirmada, conseqüentemente, a existência de dois contratos de trabalho entre Autor e 1ª Ré, de forma distinta e unitária, o que impõe a manutenção da r. sentença.

NADA A PROVER.

JORNADA DE TRABALHO

O Recorrente aduz que inválida a cláusula que suprimiu/reduziu o intervalo intrajornada, citando a OJ 342, SDI-I, TST. Defende que há de se reconhecer a nulidade do acordo de compensação, ressaltando que o MM. Juízo de primeiro grau já reconheceu que o Autor iniciava a jornada 15 minutos mais cedo. Invoca a Súmula 85, IV, TST. Requer o reconhecimento

de nulidade do sistema 12x36, com o pagamento de horas para além da 8ª diária, intervalo suprimido e domingos e feriados laborados em dobro. Sucessivamente, requer o pagamento do adicional de horas extras de 50% a partir da 8ª hora diária.

Com parcial razão.

Esta C.4ª Turma entende que é perfeitamente admissível a pactuação do regime de trabalho 12 x 36 horas, quando convencionalmente previsto, em razão de atender aos interesses de ambas as partes, representadas coletivamente por seus sindicatos de categoria, não representando qualquer prejuízo à higidez física e mental do trabalhador, que passa a desfrutar de intervalo interjornadas de 36 horas, tempo evidentemente superior à média praticada ordinariamente.

Entretanto, para que tal regime seja instituído legitimamente, devem as partes observar rigorosamente os termos estipulados em normas coletivas da categoria, impedindo que o trabalhador labore em sobrejornada nos dias em que tiver efetivamente que trabalhar, principalmente em face da elevada carga de trabalho a que está submetido (12 horas), não se podendo excluir o pagamento de horas extras quando houver extrapolamento da jornada normal (art. 7º, XVI, CF).

Pondero, todavia, que o reconhecimento pelo MM. Juízo de primeiro grau de que o Autor iniciava a jornada 15 minutos mais cedo, em razão da confissão ficta imposta à 1ª Ré, não possui o condão de desvirtuar o regime 12 x 36 horas pactuado coletivamente, sendo que tal descumprimento material, no caso em apreço, acarreta o adimplemento de todas as horas prestadas após 44ª semanal, com o respectivo adicional de labor extraordinário, como já determinado pelo MM. Juízo de primeiro grau.

Com relação ao labor em domingos, a própria sistemática de adoção do regime 12 x 36 horas inclui tais dias no regime de compensação, permitindo ao empregado usufruir da folga em outro dia da semana, o que não ocorre com os feriados, os quais não são automaticamente compensados pelo referido regime, devendo a empresa pagar de forma dobrada o labor nesses dias, quando não comprovar a concessão de folga compensatória.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito desta C. 4ª Turma, por meio da Orientação Jurisprudencial n.º 31, aprovada em sessão administrativa do dia 16/08/2006, nos seguintes termos:

"REGIME 12 X 36 - LABOR EM FERIADO NÃO COMPENSADO - PAGAMENTO EM DOBRO - DEVIDO SALVO SE O EMPREGADOR DETERMINAR OUTRO DIA DE FOLGA. Salvo se o empregador determinar outro dia de folga, diversamente do que ocorre com os domingos, os trabalhadores sujeitos ao sistema 12x36, não têm a compensação automática dos feriados laborados, sendo, por isso, devidos em dobro. Exegese do artigo 9º da Lei n. 605/49."

O documento de fl. 200-verso comprova, por exemplo, que o Autor laborou no feriado de 15 de novembro, sem folga compensatória, de sorte que devida a dobra pleiteada.

Ressalvado o entendimento deste Relator, entendo que assiste razão também ao Autor quanto ao intervalo, previsto no art. 71, § 4º, da CLT, comando de ordem pública e de indisponibilidade absoluta, objetiva remunerar como hora extra o tempo em que o empregado é privado de descanso essencial à recuperação das energias. Versa sobre matéria relacionada à saúde e higidez do trabalho, direito humano fundamental (art. 7º, XXII, CF), não passível de disposição pelas entidades sindicais. O princípio da autodeterminação coletiva não pode servir para redução de direitos assegurados em lei.

Segundo as lições de MAURÍCIO GODINHO DELGADO, *"não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não de indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva", aduzindo que expressam essas parcelas de indisponibilidade absoluta "as normas de saúde e segurança no ambiente de trabalho"* (in Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005, p. 1.321).

A matéria encontra-se pacificada no âmbito do C. Tribunal Superior do Trabalho, por meio da recente OJ n.º 342 da SDI-I, ao dispor que é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada, porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

O jurista SÉRGIO PINTO MARTINS sustenta que *"apenas o Ministério do Trabalho é que pode reduzir o intervalo e não por meio de norma coletiva (§ 3º do art. 71 da CLT). A norma coletiva, ao estabelecer intervalo inferior ao legal ou suprimi-lo, atenta contra a previsão legal e não tem, portanto, valor.*

Não pode ser suprimido por negociação coletiva, pois a matéria não pode ser negociada quanto a direito indisponível do trabalhador, que não pode ser modificado pela vontade do sindicato" (in Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2007, p. 535).

Contudo, em sessão de julgamento de 11/05/2011, restei vencido em meu entendimento quanto ao intervalo intrajornada, tendo prevalecido majoritariamente o posicionamento defendido pela Exma. Des. Revisora MÁRCIA DOMINGUES, cuja fundamentação transcreve-se a seguir:

"Em virtude da nova composição turmária e revendo posicionamento anteriormente adotado, voto pela validação da previsão constante no instrumento normativo".

A Constituição Federal de 1988 reconhece em seu artigo 7º, inciso XXVI, como válidas as convenções e acordos coletivos de trabalho, e no inciso VI desse mesmo artigo dispõe que, estando os empregados sob a representação do sindicato, é possível até a redução salarial, assim, mister se faz concluir que nenhum óbice há em se negociar a redução do intervalo intrajornada ou pagamento apenas do adicional referente. No mesmo sentido o parágrafo 3º, do artigo 71 da CLT.

Acerca do assunto cito as seguintes ementas:

ACORDO DE REDUÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - Presente acordo válido de redução de intervalo intrajornada nada é devido a título de indenização de intervalo supresso (TRT 20ª R. - RO 1966/99 - 3ª JCJ de Aracaju - Rel. Juiz Eduardo Prado de Oliveira - J. 18.01.2000).

REDUÇÃO DE INTERVALO - PACTUAÇÃO COLETIVA - É legal a pactuação levada a efeito com a participação sindical para o fim de reduzir o intervalo intrajornada de 1 hora para 30 minutos, descabendo o pagamento de horas extras (TRT 15ª R. - Proc. 36666/98 - Ac. 14793/00 - 5ª T. - Relª Juíza Eliana Felipe Toledo - DOESP 02.05.2000 - p. 58).

No caso, a alínea "c" da cláusula 33 das CCTs aplicáveis à categoria tem o seguinte teor:

33. JORNADA DE 12X36: (...) c) na impossibilidade de concessão do descanso intrajornada, em face da peculiaridade do trabalho, a empresa deverá pagar o adicional da hora suprimida; (...)." (CCT 2007/2019, fl. 259)

A avença coletiva prevê o pagamento exclusivo do adicional em caso de impossibilidade de concessão do intervalo intrajornada. E os recibos carreados aos autos contemplam o pagamento do adicional pela não fruição dos intervalos, em total cumprimento do estipulado via coletiva.

Não apontou o autor diferenças em seu favor na forma como determinada pela cláusula convencional. Logo, imperioso o reconhecimento de que não remanescem valores a este título a serem adimplidos pela ré.

Friso que o novo entendimento acima exarado não entende pela aplicabilidade da OJ 342, do C. TST, uma vez esta não possui efeito vinculante.

MANTENHO a r. sentença."

Assim, **DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para condenar o réu ao pagamento em dobro dos dias laborados em feriados sem a correspondente folga compensatória, abatendo-se os valores comprovadamente pagos sob idêntico título, sendo que deverão ser obedecidos os demais critérios já fixados na r. sentença.

FGTS

O Recorrente alega que a Recorrida deixou de depositar os valores relativos ao FGTS, ressaltando que sofreu acidente de trabalho em 01/06/2007 e o FGTS não foi depositado. Requer seja pago o FGTS relativo às parcelas deferidas, bem como sejam recolhidos os valores do período de afastamento por acidente de trabalho.

Assiste-lhe razão.

O Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é um direito constitucional fundamental dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III, CF), consistente em um depósito bancário destinado a formar uma poupança para o trabalhador, que poderá ser retirado nas hipóteses taxativamente previstas em lei (art. 20, Lei n.º 8.036/90). Trata-se de instituto que visou substituir a antiga figura da estabilidade decenal da CLT.

Por ser obrigação legal da empresa efetuar o recolhimento mensal dos depósitos fundiários (art. 15, Lei n.º 8.036/90), a simples afirmação feita na petição inicial, de que não houve recolhimento ou de que houve em valor inferior, atrai o ônus de prova para o empregador, que deverá comprovar documentalmente fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, CPC, c/c art. 818, CLT).

Esse é o entendimento perfilhado pelo C. Tribunal Superior do Trabalho, como se constata pelas seguintes ementas:

"FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. O ônus de provar os efetivos e regulares depósitos na conta vinculada do empregado é da empresa, quando são alegadas pelo autor diferenças de depósitos do FGTS e repelidas por ela, uma vez que, ao contestar o pedido e negar as diferenças, a reclamada atrai para si o ônus da prova, não só com relação aos depósitos propriamente ditos, mas também quanto à exatidão das importâncias depositadas, por constituir fato extintivo do direito do autor. Recurso não conhecido. (RR - 578673-27.1999.5.02.5555, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, data de publicação: DJ 08/08/2003)"

"RECURSO DE REVISTA - DIFERENÇAS DE FGTS - ÔNUS DA PROVA - FGTS. Definido pelo reclamante o período no qual não houve depósito do FGTS, ou houve em valor inferior, alegada pela reclamada a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, atrai para si o ônus da prova, incumbindo-lhe, portanto, apresentar as guias respectivas, a fim de demonstrar o fato extintivo do direito do autor (art. 818 da CLT c/com art. 333, II, do CPC). (TST - RR 634.797/2000.7 - 5ª T. - Rel. Min. Gelson de Azevedo - DJU 01.04.2005)"

Oportuno destacar que a Seção de Dissídios Individuais I do C. Tribunal Superior do Trabalho editou a Orientação Jurisprudencial n.º 301 versando sobre a matéria, redigida nos seguintes termos:

"OJ 301. FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. LEI N.º 8.036/90, ART. 17. Definido pelo reclamante

o período nos quais não houve depósito do FGTS, ou houve em valor inferior, alegado pela reclamada a inexistência de diferenças nos recolhimentos de FGTS, atrai para si o ônus da prova, incumbindo-lhe, portanto, apresentar as guias respectivas, a fim de demonstrar o fato extintivo do direito do autor (art. 818 da CLT, c/c art. 333, II, do CPC)."

Pondere-se que o FGTS relativo às parcelas deferidas em sentença e na presente decisão já encontram-se em tópico próprio.

Quanto ao período de afastamento em razão do acidente de trabalho, torna-se devido o recolhimento do FGTS no importe de 8% pelo empregador. A obrigação patronal decorre do disposto no § 5º do art. 15 da Lei n.º 8.036/90, ao preceituar que são devidos depósitos do FGTS nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho, tal como ocorreu com o Autor.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao pedido formulado pelo Recorrente, para deferir o pagamento dos depósitos do FGTS quanto ao período de afastamento por acidente de trabalho, abatendo-se eventuais valores comprovadamente quitados a idêntico título.

PENSIONAMENTO

Insurge-se o Autor contra os critérios do pensionamento deferido em primeiro grau. Afirma que o valor da pensão deve englobar todas as parcelas decorrentes da remuneração, inclusive férias, gratificações e 13º salários. Cita, para tanto, os arts. 402 e 950, ambos do CC. Argumenta também que a pensão não deve ser limitada aos 70 anos do Autor, devendo estender-se de forma vitalícia. Pugna também que sejam explicitados os critérios de reajuste a serem adotados, o qual requer sejam os reajustes concedidos à categoria profissional.

Com parcial razão.

De acordo com o art. 950 do Código Civil, se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

O pagamento de pensão - que possui alicerce no princípio da *"restitutio in integrum"* - ali previsto deve corresponder ao valor que a vítima deixou de receber em virtude da inabilitação advinda do acidente de trabalho.

Como já exposto no tópico precedente, quanto à culpa da empresa, a Perita afirmou a irreversibilidade das lesões, em resposta ao quesito "as lesões apresentadas no rosto e as sequelas delas derivadas são reversíveis ou irreversíveis?" (fl. 443). No quesito e, formulado pelo Juízo, a Perita afirmou, muito embora não seja sua especialidade: *"depois de um trauma dessa relevância acredito que não possui mais capacidade de trabalhar na área de atuação visto que ele tentou e foi afastado devido a recaída e pânico"* (fl. 444).

Ressalte-se mais uma vez que o atestado de fl. 446 emitido pela Psiquiatra Dra. Carmen Lúcia evidencia que o Autor *"é portador de quadro F33.3 CID X Transtorno depressivo recorrente e F43.1 Transtorno de Estresse pós traumático, e ao nosso parecer sem capacitação profissional, a possibilidade de recuperação das suas funções mentais abaladas é remota, devido a gravidade do quadro e as sequelas psíquicas definitivas e importantes (...)"* (fl. 446).

Em consonância com RAIMUNDO SIMÃO DE MELO, na fixação da pensão mensal vitalícia, decorrente de acidente do trabalho que cause incapacidade permanente, *"o juiz levará em conta a atividade da vítima e ganhos auferidos no momento do acidente e o grau da incapacidade para a referida atividade, e não para uma outra, fixando, assim, uma pensão total ou parcial"* (in *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador*. São Paulo: LTr, 2008, p. 382).

Quanto aos critérios de pagamento, assiste razão ao Reclamante quanto à necessidade de inclusão do 13º salário na apuração da pensão, consoante entendimento pacífico de longa data nesta Turma que, tendo em vista o princípio da *restitutio in integrum*, tal parcela é devida. A título exemplificativo, cita-se como precedente o RIND 99516-2005-026-09-00-0, relator Luiz Celso Napp, publicado em 04/09/2007. Com isso, cumpre reformar a r. sentença para deferir uma parcela extra anual, em substituição ao 13º salário, a ser paga mensalmente pelo seu duodécimo.

Já quanto às férias, apenas o terço constitucional é devido, uma vez que se deve evitar o pagamento duplo pelo não trabalho. Com isso, devido o terço constitucional de férias, também a ser pago pelo seu duodécimo, conforme precedente desta Turma:

ACIDENTE DE TRABALHO - INTEGRAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA E FÉRIAS AO VALOR DA PENSÃO MENSAL. O 13º salário é devido quando devida a pensão mensal, em face do princípio da restituição integral. Contudo, em se tratando de indenização e não de salários, não haveria sentido o pagamento ao final do ano, afinal, a indenização não visa substituir o salário, limitando-se a utilizá-lo como base de cálculo. Dessa forma, o 13º deve ser computado pelo seu duodécimo à parcela mensal. Com relação a inclusão das férias ao valor da pensão, o C. TST se posicionou no sentido de que não cabe a integração da parcela referente às férias, todavia, deve-se computar o acréscimo correspondente ao 1/3 sobre as férias, também pelo seu duodécimo. No caso em questão, razão não assiste ao autor em razão dos arts. 128 e 460, ambos do CPC, por não ter pedido expresso na inicial acerca do tema. (RO 03208-2007-071-09-00-3 (RO 10659/2010) PUBLICAÇÃO EM 27-08-2010, Des. Relatora SUELI GIL EL-RAFIHI, 4ª Turma, TRT9).

Já quanto às gratificações, não esclarece o Autor quais seriam as gratificações que entende devidas e não contempladas no acolhimento do pedido pelo MM. Juízo de primeiro grau, nesses termos: "pensão mensal, no valor mensal equivalente à maior remuneração recebida conforme consta da cópia do recibo de pagamento de fl. 214 no valor de R\$ 968,60, atualizada monetariamente, desde a data do acidente, ocorrido em 01/06/2005 (...)" (fl. 559-verso). Assim, haja vista que o MM. Juízo de primeiro grau definiu como critério valor mensal equivalente à maior remuneração recebida tem-se que as gratificações habitualmente recebidas, e que importariam em pagamento traduzido na pensão mensal, já se encontram contempladas no cálculo, nada havendo a deferir adicionalmente no particular.

Quanto ao limite temporal de pagamento da pensão por danos materiais decorrentes de acidente de trabalho, o entendimento pessoal deste Relator é que descabe a utilização de limites de idade constantes em tabelas de expectativa de vida do ofendido, pois tais elementos só têm pertinência nos casos em que o beneficiário da pensão não é a própria vítima do dano. Logo, a pensão mensal por incapacidade laborativa

deveria ser vitalícia, mantendo-se a obrigação patronal até a morte do trabalhador. Diante da permanência da incapacidade, cumpre reformar a decisão primeira para estabelecer o caráter vitalício do pensionamento.

Quanto aos critérios de reajuste, leciona RAIMUNDO SIMÃO DE MELO que *"o reajustamento da pensão deve levar em conta os reajustamentos salariais da respectiva categoria profissional"* (in *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador*. São Paulo: LTr, 2010, p. 457). Descabe a incidência dos critérios próprios de correção dos débitos trabalhistas, devendo o valor do pensionamento mensal ser reajustado em consonância com os instrumentos coletivos da categoria. Isso importa na adequação da sentença para determinar que sejam observados os reajustes dados em instrumentos coletivos da categoria.

Ante a todo o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao pedido para determinar o critério vitalício da pensão mensal deferida em primeiro grau, bem como que seja pago pelo duodécimo: o valor do 13º salário e do terço constitucional; além de fixar que sejam observados os reajustes dados em instrumentos coletivos da categoria.

DANOS MORAIS - MAJORAÇÃO

Insurge-se o Autor contra o valor deferido a título de danos morais. Defende que o acidente ocorreu por culpa das Rés, sendo certo o Autor teve atingida sua integridade física e moral. Ressalta toda a dor, sofrimento e angústia por que passou o Autor, requerendo a majoração do valor para o importe de 200 vezes a remuneração mensal então percebida.

Sem razão.

Encontram-se presentes todos os elementos necessários para que se configure a obrigação de reparação pelo empregador, no que tange ao acidente de trabalho sofrido pelo empregado (ocorrência de acidente ou doença profissional a ele equiparada, dano, nexo de causalidade entre o dano e o acidente, culpa patronal - arts. 186 e 927 do Código Civil - CC e art. 7º, XXVIII, da CF).

Na linha da responsabilidade subjetiva, houve a comprovação quanto à culpa patronal para a ocorrência do acidente, tendo a parte Autora se desincumbido do seu onus probandi (art. 333, I, do CPC c/c art. 818 da CLT). A Ré agiu com culpa (negligência) ao expor o trabalhador a situação de risco e insegurança, como já apreciado no tópico intitulado *"ausência de culpa da reclamada - culpa exclusiva - concorrente do Reclamante"*, objeto de análise no recurso da Reclamada.

O dano moral justifica-se pelo procedimento adotado pela figura patronal, que não cumpriu com seu dever de cuidar da redução dos riscos, pondo em perigo a integridade física do obreiro e malferindo o direito à saúde, à integridade física e à segurança no trabalho.

Quanto aos critérios de arbitramento da indenização, levando-se em consideração a intensidade/gravidade do dano sofrido (art. 944 do CC), o grau de culpa do causador do dano (parágrafo único do art. 944 do CC e art. 945 do CC), a condição econômico-financeira do ofensor e do ofendido, bem como o caráter pedagógico da indenização fixada, de forma que possua o condão de compelir o empregador a não repetir a atitude praticada, considero o valor já deferido em primeiro grau (fl. 560) de R\$ 48.430,00 (quarenta e oito mil, quatrocentos e trinta reais), equivalente a 50 vezes o valor da maior remuneração percebida pelo Autor, suficiente para atender ao caráter punitivo e pedagógico da indenização.

A quantia ora arbitrada não é excessiva e nem é diminuta, sendo adequada, especialmente considerando que o dano sofrido pelo obreiro é permanente, ocasionou a perda dos dentes, de massa óssea dentre outras sequelas já listadas no laudo pericial, além de ser razão dos graves transtornos psicológicos (depressão pós-traumática) que o obreiro enfrenta.

O acidente inegavelmente causou dano moral ao Autor, ante o drama psicológico e social havido. A perda de dentes, dores constantes e transtornos psicológicos ocasionam constrangimento à vítima e desconforto físico. Ainda mais ao se considerar que o obreiro necessitou de tratamentos médicos e está afastado do trabalho desde a ocorrência do acidente. No entanto, mesmo diante dessas considerações, entendo que a quantia arbitrada em Juízo figura-se suficiente.

NADA A PROVER.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Reclamante pleiteia o deferimento de honorários advocatícios. Invoca, especialmente, os arts. 389, 395 e 404 do Código Civil, que preconizam que o dano causado deve ser reparado de forma integral pelo devedor.

Não lhe assiste razão.

O Direito Comum somente será fonte subsidiária do Direito e Processo do Trabalho apenas quando houver falta de disposições legais ou contratuais, e ainda assim somente naquilo em que não for incompatível

com os princípios fundamentais do ramo juslaboral (arts. 8º, parágrafo único, e 769, CLT), sendo inviável a aplicação de dispositivos do Código Civil para fins de pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a matéria encontra-se inteiramente regulada no processo do trabalho.

É princípio fundamental no direito processual trabalhista o *ius postulandi*, possibilitando que as partes possam ingressar em juízo independentemente de patrocínio de advogado (art. 791 e 839 da CLT), sendo que o art. 133 da Constituição Federal não mudou essa situação, reconhecendo apenas a função de direito público exercida pelo advogado, não criando qualquer incompatibilidade com as exceções legais que permitem à parte ajuizar pessoalmente a ação trabalhista.

Esse foi o entendimento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn n.º 1127, julgada em 18/05/2006, afirmando o Ministro Sepúlveda Pertence que *"não é absoluta a vedação ao legislador de dispensar a participação do advogado em determinadas causas, sujeita essa dispensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade"*, tal como ocorre com o processo trabalhista, informado pelo princípio da informalidade.

Ademais, entendo que os honorários advocatícios nesta Justiça Especializada somente são devidos se preenchidos os requisitos da Lei n.º 5.584/70, ou da Lei n.º 1.060/50, com as alterações da Lei n.º 7.510/86 (declaração de miserabilidade, que impossibilite postular em juízo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família), limitados ao percentual de 15%, restando inaplicável o princípio da sucumbência (art. 20, CPC), por ser incompatível com o processo trabalhista.

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

Complementando esse entendimento, a Seção de Dissídios Individuais, Subseção I, do TST, editou a Orientação Jurisprudencial n.º 305, dizendo que *"na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato"*. Tratam-

se, portanto, de requisitos cumulativos, e não alternativos.

Examinando-se o caderno processual, verifica-se que o Recorrente não preenche todos os requisitos da Lei n.º 5.584/70, uma vez que inexistente a afirmação de que não está em condições econômicas que lhe permitam demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família, e nem está assistido por sindicato da categoria (fls. 19/20), condições sine qua non para o deferimento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho.

Esse é o posicionamento seguido pelo ilustre jurista WAGNER D. GIGLIO, ao lecionar que o princípio da sucumbência:

"[...] é tido por incompatível ao processo trabalhista, por incompatibilidade com outro princípio, o da gratuidade dos processos, que vigora no Direito Processual do Trabalho. Para que as partes não ficassem oneradas pelas despesas com honorários de advogado, facultou-se que elas intervierem diretamente no processo, sem intermediação de procurador. E não seria razoável, assim sendo, que o vencido sofresse condenação no ressarcimento de despesa desnecessária, efetuada pelo vencedor" (in Direito Processual do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 161).

Consideram-se os artigos citados pelo Reclamante em suas razões prequestionadas face à adoção da tese expressa supra expendida.

NADA A PROVER.

INDENIZAÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS

Afirma o Autor que os juros moratórios são insuficientes para a reparação plena. Requer indenização suplementar na forma do art. 404 do CC.

Sem razão.

Assim dispõe o citado art. 404 do CC:

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais

regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

A r. sentença não acolheu o pedido sob os seguintes fundamentos: *"os débitos trabalhistas já sofrem a incidência de juros de mora e correção monetária até o momento em que o crédito esteja à disposição da reclamante, não havendo que falar em indenização por insuficiência de juros moratórios na Justiça do Trabalho, por absoluta falta de amparo legal." (fl. 587-verso).*

A matéria relativa aos juros de mora encontra-se expressamente disciplinada no § 1º do art. 39 da Lei n.º 8.177/91, ao fixar que os débitos trabalhistas resultantes de condenação da Justiça do Trabalho, quando não cumpridos pelo devedor, sofrerão a incidência de juros de mora entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento, nos seguintes termos:

"§ 1º. Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no 'caput', juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados 'pro rata die', ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação."

A Súmula 200 do C. TST dispõe sobre a possibilidade de incidência cumulativa de juros moratórios e correção monetária, visto que esta objetiva atualizar o valor da moeda, ao passo que os juros representam uma pena imposta àquele que está em mora, sendo um direito do credor decorrente do rendimento do capital não satisfeito na época devida, tal como se verifica pelo seguinte julgado:

"CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS. INCIDÊNCIA DA TR (TAXA REFERENCIAL) CUMULADA COM JUROS DE MORA. ART. 39, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 8.177/91

- Não se pode confundir a TRD, fator de correção monetária, com taxa de juros compensatórios. A correção monetária não constitui pena, e, sim, atualização da moeda, já os juros representam penalidade imposta à mora do devedor, devendo ambos incidir sobre os débitos trabalhistas. Recurso não conhecido. (TST - RR 593753 - 5ª T. - Rel. Juiz Conv. André Luís Moraes de Oliveira - DJU 27.02.2004)"

Não há amparo legal para a aplicação de juros compensatórios em decorrência de mera condenação nesta Justiça Especializada. O artigo 39, § 1º, da Lei n.º 8.177/91, disciplina os juros aplicáveis na seara trabalhista, não havendo previsão nessa Lei nem na CLT sobre a incidência de juros compensatórios (art. 883, CLT). Havendo consequências legais para o atraso no pagamento das verbas trabalhistas (juros de mora e correção monetária), descabe cogitar de indenização compensatória.

Ademais, é entendimento pacífico neste E. Tribunal de que os juros compensatórios têm de ser pactuado e expressamente previstos no contrato individual para que possa haver sua aplicação na Justiça do Trabalho, consoante demonstra a seguinte ementa:

"JUROS COMPENSATÓRIOS - INAPLICÁVEIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO - CABIMENTO DE JUROS MORATÓRIOS - Os juros incidentes sobre os créditos trabalhistas resultantes das sentenças proferidas pela justiça do trabalho são aqueles previstos pela lei 8.177-91, consistentes em juros moratórios, inexistindo previsão legal que autorize condenação da empregadora em juros compensatórios, eis que estes resultam de pactuação contratual, inaplicáveis na condenação trabalhista sem prévia estipulação contratual. Recurso obreiro a que se nega provimento. (TRT 9ª R. - Proc. 02305-2002-015-09-00-6 - (10730-2004) - Rel. Juiz Ubirajara Carlos Mendes - DJPR 11.06.2004)"

Ante o exposto, NADA A PROVER.

RESPONSABILIZAÇÃO DA RECLAMADA

O Autor requer que os descontos previdenciários e fiscais sejam arcados exclusivamente pelas Rés, haja vista que essas foram as responsáveis pelo inadimplemento.

Sem razão.

O empregador é responsável pelo recolhimento total da contribuição previdenciária sobre as verbas deferidas judicialmente, mas tem o direito de dedução quanto à parte que é de responsabilidade do empregado, comprovando nos autos o efetivo recolhimento.

Quanto à cota parte do empregado referente às contribuições previdenciárias, tem-se que o artigo 33, § 5º, da Lei 8.212/91 apenas atribui ao empregador a responsabilidade pelo desconto e recolhimento da contribuição previdenciária, sendo que este dispositivo não autoriza que o empregado deixe de sofrer os descontos de seus créditos trabalhistas, ainda que reconhecidos por esta Justiça Especializada, uma vez que a isso também está obrigado, conforme dispõem os artigos 20 e 30, I, "a", da Lei 8.212/91 e artigo 195, II, da Constituição Federal.

Não há como se confundir os conceitos de contribuinte e de responsável, visto que aquele possui relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, enquanto que responsável é o que, sem revestir a condição de contribuinte, tenha sua obrigação decorrente de disposição expressa de lei, tal como ocorre na espécie, em que tanto a empresa quanto o empregado são contribuintes das verbas previdenciárias e fiscais, mas sendo o recolhimento de responsabilidade da empresa.

Segundo a Súmula 368, II, do C. TST, "*é do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial*". Por outro lado, encontra-se pacificado no âmbito do C. TST que tanto a Recorrente quanto o Recorrido são contribuintes das verbas previdenciárias e fiscais, sendo que apenas seu recolhimento é de responsabilidade exclusiva do empregador, consoante o seguinte verbete jurisprudencial:

"OJ 363 DA SBDI-1. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. CONDENAÇÃO DO EMPREGADOR EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO

EMPREGADO PELO PAGAMENTO. ABRANGÊNCIA. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte" (grifou-se).

A matéria encontra-se igualmente pacificada no âmbito deste E. Regional, consoante demonstram as seguintes ementas:

"IMPOSTO DE RENDA. VERBAS DEFERIDAS EM CONDENÇÃO. RESPONSABILIDADE. Não tendo o empregador cometido qualquer ato ilícito, a responsabilidade pelo recolhimento dos tributos, tal qual descrito na Súmula n.º 368, inciso II, do colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST), não o transforma em sujeito passivo da obrigação tributária, mas apenas naquele responsável pelo recolhimento das parcelas devidas pelo trabalhador. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido" (TRT 9ª Reg. - 01353-2009-094-09-00-5 - Ac. 24628/2010 - Relator: Altino Pedrozo dos Santos - Publicado no DEJT em 30/07/2010).

"RESPONSABILIDADE DO RECLAMANTE. O imposto de renda é devido pela pessoa que recebe rendimentos, neste caso, o Reclamante, sujeito tributário que, por isso, deve suportar o pagamento da referida cobrança, não se cogitando de indenização, ante a inexistência de qualquer prejuízo neste sentido. Recurso do Réu a que se dá provimento" (TRT 9ª Reg. 01673-2009-094-09-00-5 - Ac. 23780/2010 - Relator: Ubirajara Carlos Mendes - Publicado no DEJT em 27/07/2010).

NADA A PROVER.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TOTAL DA CONDENAÇÃO

Postula o Autor que seja determinado que o cálculo das contribuições previdenciárias, quota-parte do empregado, sejam sobre o valor total da condenação (verbas salariais), com respeito ao teto de contribuição.

Sem razão.

Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, § 4.º, do Decreto n.º 3.048/99, que regulamentou a Lei n.º 8.212/91, determinando que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição.

Logo, deverá a parte reclamada comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias incidentes sobre os títulos da condenação que constituírem salário de contribuição, nos termos do art. 28 da Lei n.º 8.212/91, abatendo-se, dos créditos devidos à parte reclamante, o montante correspondente à contribuição do empregado, adotando-se como critério de cálculo a apuração mês a mês, restrita ao limite máximo do salário de contribuição e alíquotas legais, sob pena de execução direta pelo equivalente (art. 114, §3.º, CF e Lei n.º 10.035/2000).

NADA A PROVER.

IMPOSTO DE RENDA JUROS DE MORA E MÊS A MÊS (ANÁLISE CONJUNTA DE PEDIDOS)

O Recorrente alega que a natureza jurídica dos juros de mora é indenizatória (art. 404, CC), e não salarial, devendo o critério de apuração do imposto de renda ser o mês a mês, sob pena de afronta ao princípio da isonomia tributária.

Assiste-lhe razão.

Prevalecia, no âmbito desta c. Quarta Turma, o entendimento de que os descontos fiscais devem ser realizados mês a mês, com análise das tabelas e alíquotas das épocas próprias, e não sobre a totalidade das parcelas tributáveis oriundas de condenação judicial, dando concretude, assim, ao princípio da capacidade contributiva (artigo 145, § 1.º, CF).

No entanto, houve recente mudança legislativa a respeito. Portanto, e tendo em mente que a matéria é de ordem pública, determino o cálculo do imposto de renda de acordo com o disposto no artigo 12-A da

Lei 7.713/88, incluído pela Lei n.º 12.350, de 20/12/2010.

Com relação à base de cálculo, observa-se que esta C. 4ª Turma, a partir do julgamento do Recurso Ordinário n.º 00653-2008-093-09-00-0 (publicado em 19/02/2010), passou a adotar o entendimento de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, passaram a ser considerados como perdas e danos, não podendo ser reputados como renda, e sim indenização.

O próprio C. Tribunal Superior do Trabalho passou recentemente a rejeitar a pretensão de incidência de imposto de renda sobre juros de mora, uma vez que a natureza jurídica da parcela é indenizatória, visando reparar o prejuízo que o credor tem com a demora na percepção de seu crédito trabalhista, in verbis:

"RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. O Órgão Especial desta Corte, em sessão de julgamento realizada em 10/08/2009, ao apreciar o processo TST-ROAG-2.110/1985.4, decidiu que os juros de mora não são tributáveis. Tal entendimento decorreu da adoção da interpretação que o c. STJ vem conferindo ao artigo 404 do CCB de 2002 no sentido de que os juros de mora são considerados como perdas e danos, tratando-se, pois, de parcela indenizatória, não incidindo mais sobre eles o imposto de renda, independentemente de terem sido calculados sobre parcelas indenizatórias ou remuneratórias. (RR - 2583200-92.2000.5.09.0014, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, data de divulgação: DEJT 05/03/2010)"

A matéria encontra precedente no âmbito desta C. 4ª Turma, conforme se observa pela seguinte ementa:

"RECURSO DO AUTOR - IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS - Descabe a incidência de imposto de renda sobre juros de mora, uma vez que os juros visam restituir as perdas e danos decorrentes das parcelas deferidas em Juízo e que não haviam sido quitadas em momento próprio, não podendo a parte autora ser onerada, mesmo que a verba principal decorra de natureza salarial, pois os juros não são equiparados a

rendimentos do trabalho, mas recomposição das perdas sofridas, em razão das verbas não terem sido quitadas na época própria. (TRT-PR-26608-2007-007-09-00-4, Ac. 03942-2010, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Sueli Gil El-Rafhi, publicado no DJPR em 09-02-2010)"

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos pedidos formulados pelo Recorrente, para determinar o cálculo do imposto de renda de acordo com o disposto no artigo 12-A da Lei n.º 7.713/88, excluindo-se os juros de mora de sua incidência.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**, nos termos da fundamentação. Por maioria de votos, vencido parcialmente o Exmo. Relator, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR** para, nos termos da fundamentação: a) condenar o réu ao pagamento em dobro dos dias laborados em feriados sem a correspondente folga compensatória, abatendo-se os valores comprovadamente pagos sob idêntico título, sendo que em ambos os casos deverão ser obedecidos os demais critérios já fixados na r. sentença; b) deferir o pagamento dos depósitos do FGTS quanto ao período de afastamento por acidente de trabalho, abatendo-se eventuais valores comprovadamente quitados a idêntico título; c) determinar o critério vitalício da pensão mensal deferida em primeiro grau, bem como que seja pago pelo duodécimo: o valor do 13º salário e do terço constitucional; além de fixar que sejam observados os reajustes dados em instrumentos coletivos da categoria; d) melhor adequando o julgado, determinar que o cálculo do imposto de renda sobre os rendimentos tributáveis do autor de acordo com o disposto no artigo 12-A, caput e parágrafos, da Lei 7.713/1988.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 11 de maio de 2011.

DESEMBARGADOR LUIZ CELSO NAPP
RELATOR

Acórdão

Juiz Reginaldo Melhado

Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, nº TRT-PR-99572-2005-072-09-00-5-ACO-04024-2009, Publicado em 06/02/2009, Relator Juiz Reginaldo Melhado [Convocado].



VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO**, provenientes da **VARA DO TRABALHO DE PATO BRANCO**, sendo recorrentes **EDNA MARIA KILL e BANCO ITAU S.A.** e recorridos **OS MESMOS**.

RELATÓRIO

Inconformados com a r. sentença das fls. 759/775, proferida pela Exm.^a Juíza Angelica Candido Nogara Slomp, que acolheu parcialmente os pedidos formulados na inicial, complementada pela decisão de embargos de declaração das fls. 793/795, as partes interpõem recurso em ação de indenização.

A autora postula a reforma do julgado quanto aos itens: a) quantificação dos danos morais; b) danos materiais; c) constituição de capital; d) honorários advocatícios; e e) juros moratórios e correção monetária.

Contrarrazões apresentadas pelo réu às fls. 843/848.

O réu postula a reforma do julgado quanto aos itens: a) prescrição; b) responsabilidade civil; c) danos materiais; d) danos morais; e) honorários periciais; e f) juros.

Depósito recursal efetuado à fl. 800 e custas recolhidas à fl. 801.

Contrarrazões apresentadas pela autora às fls. 829/838.

Os autos não foram encaminhados ao Ministério Público do Trabalho em virtude do que dispõe o art. 44 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

TRT-PR-99572-2005-072-09-00-5-ACO-04024-2009-publ-06-02-2009

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Conheço dos recursos ordinários interpostos, bem como das contrarrazões.

Passo a analisar o recurso do réu, ante as matérias nele ventiladas.

MÉRITO

RECURSO DO RÉU

PRESCRIÇÃO

Inconformado com a sentença de primeiro grau que não declarou a prescrição da pretensão do autor com fundamento no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, requer o réu reforma da r. decisão para que seja declarada a prescrição com fulcro no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

Sem razão.

Cuida-se aqui da reparação de danos à honra, à dignidade e à vida, direitos imprescritíveis, por serem reconhecidos como fundamentais, dada a sua natureza ontológica, no art. 5º da Constituição da República.

A grande questão é a passagem da ideia de direitos fundamentais como categoria jurídica para a práxis social e dos próprios operadores do direito. Segundo a teoria, praticamente uníssona nesse aspecto, são características dos direitos fundamentais a inalienabilidade, a irrenunciabilidade, a inviolabilidade e a imprescritibilidade. Não obstante essa couraça conceitual, que os protege até mesmo da lei e da autoridade estatal, e naturalmente da ação predatória dos particulares, no território das relações de trabalho essa proteção se esfacela.

Ora. Como conceber os direitos fundamentais como imprescritíveis, se um operário mutilado pelo acidente do trabalho está sujeito a prazos que são em si mesmo a negação desse atributo, e quando não ainda se apresentam com a ambiguidade que é o avesso do famoso postulado da segurança jurídica?

Deve-se, portanto, reconhecer efetividade real aos direitos fundamentais no sentido republicano (a que se refere Habermas). Não se

[...] O tema da prescrição no acidente de trabalho relaciona-se diretamente com o direito à vida. A incolumidade física e psíquica do ser humano é condição para o exercício pleno desse direito".

tratam eles de direitos meramente negativos frente ao Estado, na forma da concepção liberal de cidadania. Hannah Arendt cunhou uma expressão definitiva: a essência dos direitos humanos é o direito a ter direitos. A vítima de um acidente de trabalho jamais terá direito a ter direitos se a faculdade de exigir a reparação pelo dano sofrido depender de prazos - sobretudo prazos exíguos, geralmente muito inferiores ao tempo de sofrimento que amargam os operários alcançados pela guerra civil da insegurança no trabalho.

Dalmo de Abreu Dallari afirma com percuciência: "A expressão direitos humanos é uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana. Esses direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existência ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida" (DALLARI, Dalmo de A. Direitos humanos e cidadania, 2ª ed., São Paulo: Moderna, 2004, p. 1). A vítima do acidente de trabalho muitas vezes perde sua própria vida, deixando de ter a existência a que se refere o professor Dallari. Outras vezes, mutilado, incapacitado para o trabalho, ele não se pode desenvolver plenamente como ser humano e menos ainda participar da vida social.

Adotando a expressão "direitos humanos fundamentais", Alexandre de Moraes conceitua-os como "conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contar o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana" (MORAES, Alexandre. Direitos humanos fundamentais, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 21).

Podem eles estar expressamente enunciados na Constituição ou remanescer implícitos no sistema constitucional. Afinal, os direitos e garantias positivados não excluem outros "decorrentes do regime e dos princípios adotados" na Constituição (§ 2º do art. 5º). O veto ao trabalho escravo não é colocado explicitamente no texto constitucional, mas esta nele subjacente.

O tema da prescrição no acidente de trabalho relaciona-se diretamente com o direito à vida. A incolumidade física e psíquica do ser humano é condição para o exercício pleno desse direito. Isso remete a um primeiro problema de hermenêutica jurídica: interpreta-se a norma de direito fundamental de acordo com as regras que fixam os prazos

de prescrição, ou, ao revés, interpretam-se as regras de prescrição em conformidade com as normas e princípios constitucionais?

A reparação dos danos materiais e morais é direito fundamental, com status constitucional, e não simples "crédito trabalhista". Se alguma prescrição houvesse de ser adotada, seria ela a de dez anos.

Isso porque o acidente de trabalho é autêntico instituto jurídico e não mera desventura ocorrida no ambiente de trabalho. Como tal, é sempre regulado por disposições legais expressas e especiais:

- Constituição (arts. 7º, XVIII, 109, I, 201, § 10)
- ADCT, art. 10, II
- Lei 11.101/2005, (arts. 37, § 5º, 41, I, 83, I)
- CLT (arts. 4º, 30, 40, 41, 131, 133, 157, 163, 166, 187, 200, 240, 458, 592, 643)
- Leis 8.212/91 e 8.213/91

Em todos esses diplomas legais, as referências são expressas. Nunca tácitas. Nenhuma razão autoriza supor, portanto, que a prescrição do acidente de trabalho seria tratada "tacitamente" pelo ordenamento positivo. Sempre que o sistema dirige sua escopo normativo ao acidente de trabalho, ele o faz de modo expresso. O melhor exemplo é o da Lei 11.101/2005, que reconhece serem ontologicamente distintos os créditos trabalhistas comuns e aqueles decorrentes de acidente de trabalho, outorgando a estes proteção superior:

"Art. 41. A assembleia-geral será composta pelas seguintes classes de credores:

I - titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;

Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I - os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho".

Veja-se bem a disciplina do art. 83, acima transcrito: enquanto os créditos derivados da legislação do trabalho são limitados a 150 vezes o salário mínimo por credor, os oriundos de acidentes de trabalho não se submetem a nenhuma demarcação. São pagos por inteiro.

A prescrição do acidente do trabalho poderia estar expressamente colocada na tipologia do art. 206 do Código Civil, que enuncia, exaustivamente, prazos prescricionais específicos, "verbi gratia", para ações de hospedeiros ou fornecedores de víveres, segurados, tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros, peritos, credores, locadores, titulares do direito a rendas temporárias ou vitalícias, credores de juros, vítimas de enriquecimento sem causa, administradores, fiscais, liquidantes, credores de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular, profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores.

As normas restritivas de direito interpretam-se em sentido estrito. A expressão "crédito" alcança obrigações gerais de dar, fazer e não fazer (A. Süsskind). Débito é aquilo que se deve. Crédito é aquilo que se tem a receber. A prescrição, se existe, é sempre parcial.

Se o objeto da ação indenizatória por acidente de trabalho é a reparação de um dano material específico, e se quer mesmo aplicar alguma prescrição, então ela deve ser sempre parcial. Não importa o prazo: somente é alcançada pela prescrição a pretensão concernente a essas prestações. Se se trata, por exemplo, de pensionamento, fulminam-se as parcelas, mas não se toca o direito material à reparação.

Por outro lado, se dano moral é permanente (ocasionado pela morte, pela incapacidade total ou parcial, pela lesão estética, pelo derruimento psíquico), a reparação é imprescritível.

Prevalece nesta E. Turma, entretanto, o entendimento de que há prescrição, e de que ela pode fulminar por completo o direito material pertinente. Argumenta a douta maioria que a alteração de competência para apreciar as demandas fundadas em acidente de trabalho, trazida pela Emenda Constitucional nº 45, não impõe a aplicação dos prazos prescricionais fixados no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal. Entende o Colegiado ser aplicável a disciplina da lei civil.

Entende a E. Turma que tal proposição se sustenta pelo fato de ter havido apenas modificação de competência quanto ao ramo do Judiciário que analisa a pretensão. A competência da Justiça do Trabalho, como tem proclamado o STF, não é determinada pela natureza do direito aplicável ao litígio. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"Compete à Justiça do Trabalho o julgamento de ação de indenização, por danos materiais e morais, movida pelo empregado contra seu empregador, fundada em fato decorrente da relação de trabalho CF, art. 114: "Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, (...) outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho..."], nada importando que o dissídio venha a ser resolvido com base nas normas de Direito Civil. Com esse entendimento, a Turma conheceu e deu provimento a recurso extraordinário para reformar acórdão do STJ que - ao entendimento de que a causa de pedir e o pedido demarcam a natureza da tutela jurisdicional pretendida, definindo-lhe a competência - assentara a competência da Justiça Comum para processar ação de reparação, por danos materiais e morais, proposta por trabalhador dispensado por justa causa sob a acusação de apropriação indébita. Precedente citado: CJ 6.959-DF (RTJ 134/96)" (STF - 1ª Turma - RE 238.737-SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 17.11.98.).

"INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - JUSTIÇA DO TRABALHO - COMPETÊNCIA. Ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa para a despedida e, assim, decorrentes da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do Direito Civil." (STF RE 238.737-4 (SP) - Ac. 1ª T., 17.11.98. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, publicado na revista Ltr 62-12/1620).

Destarte, partindo-se da mesma linha de raciocínio, conclui esta C. Turma ser aplicável ao caso a norma contida no § 3º, V, do Novo Código Civil (Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002), que estabelece o prazo prescricional de três anos.

O art. 2.028 daquele diploma legal dispõe:

"Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada"

A forma de contar o prazo prescricional é algo controvertida. A Súmula n.º 278 do C. STJ estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nas ações de indenização decorrentes de acidente do trabalho, a data em que o segurado teve ciência inequívoca do dano. Já a mais alta Corte de Justiça brasileira, o STF, tomou o exame pericial que comprova a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade como termo "a quo" desse prazo (Súmula 230). No caso dos autos, pode-se proceder a uma leitura extremamente restritiva dos fatos e estabelecer que a autora teve ciência do dano em 17.04.1998, data em que emitida a Comunicação de Acidente de Trabalho, como consta às fls. 20. Se se parte dessa premissa, não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional previsto do Código Civil de 1916, quando da entrada em vigor do novo Código Civil, em 11 de janeiro de 2003. Computando-se o prazo a partir desta data, então, o prazo prescricional de três anos também não se aperfeiçoou até o ajuizamento da ação (ocorrido em 09.09.2003). Com efeito, mesmo que se interprete as normas e os fatos de modo restritivo, não há prescrição a ser declarada.

Mantenho.

RESPONSABILIDADE CIVIL

Inconformado com o acolhimento do pedido quanto às indenizações por danos materiais (dano emergente e lucros cessantes consubstanciados em pensão) e morais (25 vezes o valor do último salário da autora), sustenta a recorrente ausência de ato ilícito, ausência de dano e ausência de nexos causal entre a enfermidade e o trabalho da autora.

Diferentemente do que alega o recorrente, a prova constante dos autos informa que a lesão por esforço repetitivo sofrida pela autora tem relação direta com a atividade desenvolvida no trabalho.

Conforme seu depoimento pessoal (fl. 727), confirmado pela testemunha ouvida (fl. 729), a autora sempre trabalhou com movimentos repetitivos, inicialmente usando calculadora com bobina e máquina de escrever, e depois computador e calculadora com bobina, além de uso de carimbos nos cheques.

A alegação de que a enfermidade da autora teria sido contraída em atividades outras que não aquela desenvolvida em favor da ré igualmente não prospera. Uma pessoa pode executar licitamente tarefas repetitivas, desde que o mobiliário e as condições de trabalho atendam às normas de segurança e ergonomia, observando intervalos regulares e adotando medidas profiláticas (como é exemplo a chamada ginástica laboral). As atividades repetitivas são inevitáveis. Elas se realizam neste momento em que este magistrado elabora seu voto. Elas se fazem imprescindíveis no trabalho de operários, nas fábricas, na tarefa de casa, pelos estudantes, em atividades de lazer, como nas partidas de tênis, e em um sem-número de outros campos. São ditadas pelas necessidades humanas, sejam elas do estômago ou da fantasia. Contudo, no caso dos autos, restou cabalmente provado que a enfermidade da autora decorreu exclusivamente das atividades que desenvolvia junto à ré.

A perícia concluiu que a autora, na época em que trabalhava na empresa, apresentava tenossinovite e processo degenerativo da coluna cervical e lombar (cervicobraquialgia e lombalgia crônica), patologias eminentemente ocupacionais, ante a atividade desenvolvida, baseada em movimentos repetitivos, por longos 14 anos (respostas aos quesitos "6" da fl. 646, "22" da fl. 651, "23" e "24" da fl. 652). Atualmente, o perito concluiu que a autora apresenta um quadro de cervicodorsalgia à esquerda e síndrome do túnel do carpo, grau leve e bilateral (síndrome de compressão do nervo mediano).

A autora realizou inúmeros tratamentos para controlar a dor e inflamação, com medicamentos alopáticos e sessões de fisioterapia, acupuntura e psicoterápico, inclusive com tratamento para depressão e ansiedade, sem qualquer melhora do quadro (fls. 649 e 651).

[...] Os distúrbios psíquicos da autora foram desencadeados pela sua limitação física decorrente da doença desenvolvida pelo trabalho, e não o contrário. É plenamente aceitável que a autora tenha desenvolvido referidos distúrbios diante da impossibilidade de trabalhar sem dor, ou fazer qualquer outra atividade do cotidiano sem sofrimento. A limitação causada pela doença ocupacional causou isso".

Afirmou o médico assistente do réu que "os distúrbios psíquicos da autora contribuem significativamente para o desencadeamento e exacerbação dos seus sintomas dolorosos", salientando que "o estresse, a ansiedade e outras alterações de ordem psíquica, em face da redução circulatória e das contraturas musculares que produzem, têm influência significativa no desencadeamento da dor e fadiga dos músculos" (fl. 678). Essas considerações, porém, apenas comprovam a etiologia da enfermidade e o quadro mórbido desenvolvido pela autora, numa combinação de causa (fatores objetivos) e concausa (fatores subjetivos).

Os distúrbios psíquicos da autora foram desencadeados pela sua limitação física decorrente da doença desenvolvida pelo trabalho, e não o contrário. É plenamente aceitável que a autora tenha desenvolvido referidos distúrbios diante da impossibilidade de trabalhar sem dor, ou fazer qualquer outra atividade do cotidiano sem sofrimento. A limitação causada pela doença ocupacional causou isso.

Se o trabalhador prova a doença ocupacional e a presença dos agentes patogênicos, desincumbe-se ele do seu ônus da prova quanto às alegações dos fatos constitutivos do direito invocado na ação, conforme previsto no art. 818 da CLT e no inciso I do art. 333 do CPC. Era da parte demandada, assim, o encargo probatório quanto à invocação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado, incidindo no caso concreto o preceito insculpido no inciso II do referido art. 333 do CPC. Caberia a ela, assim, provar que a enfermidade teria origem em fenômenos diversos, sem qualquer relação com o trabalho.

Dispõe a Constituição serem os trabalhadores titulares do direito à "redução dos riscos inerentes ao trabalho" (art. 7º, inciso XXII). A esse direito subjetivo corresponde uma obrigação, cometida a todos os que se valem da força de trabalho humana, de respeito à legislação vigente e de adoção de toda medida necessária à redução do risco da atividade ocupacional desenvolvida em favor do seu empreendimento.

Estabelece o art. 157 da CLT a obrigação, cometida ao empregador, de "cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho" (inciso I), além de "instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais (inciso II)".

Não há prova de que a autora tenha sido orientada sobre como proceder nas suas atividades, e tampouco prova da concessão dos intervalos legais para descanso de alongamento, sendo a ré confessa quanto à concessão de um único descanso intrajornada de apenas 15 minutos para alimentação (fl. 728).

Demonstrando omissão e negligência, a demandada assumiu o risco de ocasionar o infortúnio laboral. Com efeito, ela deve responder por sua conduta, que configura a chamada culpa in omittendo.

Mantenho.

DANOS MATERIAIS

O recorrente se insurge contra a decisão que fixou indenização por danos materiais (danos emergentes e lucros cessantes) consubstanciada em pensionamento vitalício em favor da autora no importe de 20% do salário percebido, acrescido de gratificação de caixa e anuênios somente no período em que trabalhou. Postula seja dado provimento ao recurso para limitar a pensão ao tempo em que completaria 48 anos ou, alternativamente, 55 anos de idade, e o abatimento do benefício previdenciário recebido.

O fato de encontrar-se a autora incapacitada para o exercício das suas funções era conhecido da ré. Tanto é verdade ela emitiu a comunicação de acidente de trabalho em 23.04.1998 (fl. 20). Por essa razão, deveria ter agido com diligência para minorar os efeitos danosos da sua função. É fato notório que a parte demandada desenvolve atividades econômicas de grande monta, emprega inúmeros trabalhadores e dispõe de diferentes postos de trabalho, de modo que poderia readaptar a autora em funções adequadas a seu estado clínico desde o primeiro diagnóstico. Não o fez, desacolhendo orientação médica (fl. 27) e causando o agravamento da situação, fazendo com que o quadro de saúde da empregada fosse evoluindo para pior.

A autora sofreu e sofrerá definitivamente um "*handicap*" no mercado de trabalho. Não poderá exercer o ofício desenvolvido anos a fio na demandada. Como consta de seu depoimento pessoal, ela tem dificuldades até mesmo para realizar atividades do dia-a-dia, como tarefas domésticas. Levando em conta esses fatores, entendo devida a indenização por danos materiais.

O art. 950 do Código Civil estabelece claramente: se *"da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu"*. Essa norma deve ser atendida, conforme decido pelo eminente Juiz de primeiro grau. Irreprochável a sentença nesse sentido.

O nexa causal e a culpa da ré foram reconhecidos na sentença e suas razões são irrefutáveis. Havia uma responsabilidade social da empregadora, descumprida sistematicamente, e foi essa conduta determinante para o surgimento e o considerável agravamento da patologia sofrida pela autora.

A lesão é permanente, o que implica em pagamento equiparado ao tempo em que a lesão se apresenta, pois este é o escopo da indenização deferida. Via de regra, o limite temporal para o cálculo da indenização por danos materiais é fixado apenas quando ocorre o falecimento da vítima, hipótese em que se deve estimar, com base em dados estatísticos, até quando ela teria rendimentos. Não é o caso dos autos, pelo que impecável a sentença que fixou o pensionamento vitalício em favor da autora desde abril de 1998 (CAT da fl. 20).

Não assiste razão ao recorrente ao postular o abatimento do benefício previdenciário recebido na pensão ora fixada.

Como se sabe, o direito positivo pátrio abraçou o sistema da compensação sine facto hominis (Código Civil, art. 368). Com isso, opera-se o fenômeno ex vi legis, automaticamente, sem que seja necessário pronunciamento jurisdicional ou o concurso da manifestação de vontade das partes envolvidas.

Aperfeiçoando-se de imediato e independentemente de manifestação volitiva, conquanto recíprocos débitos entre as mesmas partes, a compensação faz extinguirem-se as obrigações. Se os créditos não forem de mesmo valor, extinguem-se eles até o montante do menor. Daí ter afirmado Sílvio Rodrigues que ela *"retroage à data em que a situação de fato se configurou"*. Diz o consagrado civilista: *"Embora a compensação só tenha sido alegada depois, ela opera desde o momento em que o réu, cobrado*

de uma prestação, tornou-se, por sua vez, credor do autor" (RODRIGUES, Sílvio, Direito Civil, Vol. II, 20ª ed., Saraiva, São Paulo, 1991, p. 246).

Uma consequência lógica e ineludível desta materialização empírica da compensação, resultante da expressa disposição legal, é exatamente a de ela operar-se *"no instante preciso em que se constituírem créditos recíprocos entre duas pessoas"* (op. cit., p. 246).

O pressuposto mais elementar da compensação, portanto, é a ocorrência dívidas recíprocas entre as mesmas partes. Diz o art. 368 do Código Civil: *"Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem."*

No caso da indenização de danos materiais, decorrente de acidente de trabalho ou doença ocupacional, não é cabível, portanto, a compensação do pensionamento fixado na sentença, ou da reparação paga de uma só vez, com qualquer benefício previdenciário. O benefício previdenciário de auxílio-doença acidentário, aposentadoria ou pensão decorre da relação jurídica havida entre o segurado e a Previdência Social, mesmo que o seu fundamento imediato seja o acidente de trabalho ou a doença ocupacional. Trata-se de um contrato de seguro, ainda que obrigatório e regulado por disposições de ordem pública. A res inter alios acta, allis nec prodest nec nocet ("os atos dos contratantes não aproveitam nem prejudicam a terceiros"). Não pode o autor do ato ilícito beneficiar-se dessa circunstância, abatendo do montante indenizatório os valores pagos por terceiro.

Transcrevo ementa em recurso de que fui relator, em que esta Turma decidiu matéria semelhante:

"INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO OU DOENÇA OCUPACIONAL. DANOS MATERIAIS. COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DA PENSÃO MENSAL. 1. A indenização de danos patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho ou doença ocupacional, seja ela fixada mediante pensionamento ou arbitrada em favor a ser pago de uma só vez, jamais pode ser compensada com qualquer benefício previdenciário. A compensação pressupõe a existência de dívidas recíprocas entre as mesmas pessoas (Código Civil, art. 368). O auxílio-doença acidentário, a

aposentadoria ou a pensão decorrem da relação jurídica havida entre o segurado e a Previdência Social, fundada em um contrato de seguro, ainda que obrigatório e regulado por disposições de ordem pública. Não pode o responsável pelo ilícito beneficiar-se dessa circunstância, abatendo do montante indenizatório valores pagos por terceiro. 2. A base de cálculo da pensão mensal é a remuneração global da vítima e deve incluir as horas extras habitualmente pagas (pela sua média), o décimo terceiro salário, o adicional noturno e o adicional de periculosidade, cabendo a aplicação analógica do entendimento jurisprudencial consagrado nas Súmulas 24, 60, 132 e 148 do C. TST." (TRT-PR, 5ª Turma, 99529-2005-671-09-00-2, acórdão 16079-2008, publicado no DJPR em 16-05-2008)

Postas essas razões, nego provimento ao apelo.

DANOS MORAIS

A recorrente postula a reforma da sentença também no que diz respeito à indenização por dano moral, alegando inexistência de culpa. Sucessivamente, postula a redução do valor fixado (25 vezes o valor do último salário pago à autora, fl. 773)

O problema da culpa já foi exaustivamente examinado acima. O art. 5º, inciso V, da Constituição, interpretado em consonância com o histórico preceito contido no art. 159 do Código Civil de 1916, trouxe fim a antiga querela doutrinária e jurisprudencial acerca da indenização do dano moral.

O dano indenizável pelo art. 159 do velho Código Civil compreende não só a lesão patrimonial, mas também outros direitos e valores fundamentais como a honra, a dignidade pessoal, o sentimento religioso, afetivo e familiar, cuja lesão traz à vítima dor e o sofrimento maiores do que o simples dano material.

O novo Código Civil espancou de vez esta vetusta divergência, fixando no seu art. 186:

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

Sobre a matéria, vale lembrar as palavras do Desembargador Milton dos Santos Martins:

"Tem-se de começar a colocar no ápice de tudo não o patrimônio, mas os direitos fundamentais à vida, à honra, à boa fama, à privacidade, direitos impostergáveis à pessoa. O direito é feito para a pessoa. Não se concebe que se queira discutir, ainda hoje, se indenizável ou não o chamado dano moral".

Ensina Arnaldo Marmit, autor da obra aludida:

"No dano moral o ressarcimento identifica-se com a compensação. É uma reparação compensatória. O patrimônio moral é formado de bens ideais ou inatos, ou direitos naturais, muito embora sua reparação tenha a característica de reparação comum. Em várias passagens nossa lei reconhece o ressarcimento do dano moral. Tal sucede com os artigos 76, 1.537, 1.538, 1.548, 1.550 e com o próprio art. 159, que não distingue entre o dano moral e dano patrimonial".

Para o professor Mário Moacyr Porto, desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba e eminente especialista na matéria, "não é mesmo de se entender qualquer dúvida quanto à ressarcibilidade do dano moral ou extrapatrimonial. O art. 76 do Código Civil expressamente admite sua indenização".

Moacyr Porto cita ainda Clovis Beviláqua:

"Se o interesse moral justifica a ação para atendê-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que

o bem moral não se exprime em dinheiro. É por uma necessidade dos nossos meios humanos, sempre insuficientes, e, não raro, grosseiros, que o Direito se vê forçado a aceitar que se computem em dinheiro o interesse de afeição e outros interesses maiores. Este artigo (76), portanto, solveu a controvérsia existente na doutrina e que, mais de uma vez, repercutiu em nossos julgados".

Isso acarreta, ademais de potencial prejuízo material, dano de ordem extrapatrimonial lesivo à dignidade do trabalhador. Irreprochável a sentença de primeiro grau de condenou a recorrente ao pagamento de indenização por dano moral.

O valor fixado para a indenização não se mostra excessivo, nem implica em enriquecimento sem causa do reclamante, considerada a extensão do dano causado, a capacidade econômica da empresa e as particularidades da relação laboral.

Assim, desnecessária qualquer alteração do conteúdo decisório original no objeto do pedido do recurso da parte demandada.

HONORÁRIOS PERICIAIS

A parte demandada foi sucumbente no objeto da perícia, que reconheceu não só a doença ocupacional da autora, mas o nexo causal entre a enfermidade e o trabalho por ela desenvolvido. A responsabilidade pelos honorários periciais é da parte demandada, portanto.

O valor fixado de R\$ 1.500,00 para os honorários periciais não se mostra excessivo, ante o conteúdo do laudo e o trabalho desenvolvido pelo perito.

Mantenho.

JUROS

Particularmente, entendo que os juros são devidos desde o ajuizamento da demanda, estando a sentença de primeiro grau em consonância com a Súmula 200 do C. TST e a Súmula 224 do STF.

A fixação de valor certo para a indenização por dano moral tem levado esta Turma a fixar juros a partir da data da sentença, assim como a correção monetária. Não é este caso dos autos, entretanto. A indenização fixada na sentença tomou por base o salário percebido à época da extinção do contrato, e nesse caso não prevalece o entendimento de que o resultado final já considera os juros.

Assim, nego provimento ao recurso.

RECURSO DA AUTORA QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS

A parte autora se insurge contra a parte da sentença que fixou os danos morais no importe de 25 vezes o valor do seu último salário, postulando sua majoração.

Data venia do entendimento manifestado pela ilustre julgadora de origem, entendo que o valor da indenização do dano moral deve ser majorado, levando-se em conta a situação econômica das partes, seu caráter punitivo e pedagógico, a finalidade da reparação, a gravidade da falta e as consequências da conduta ilícita.

O laudo pericial foi conclusivo ao afirmar a existência de doença com prejuízo da capacidade funcional da autora.

De qualquer modo, como dito antes, o dano indenizável pelo art. 159 do Código Civil de 1916 e 186, do Código de 2002, compreende não só a lesão patrimonial, mas também outros direitos e valores fundamentais como a honra, a dignidade pessoal, o sentimento religioso, afetivo e familiar, cuja lesão traz à vítima dor e o sofrimento maiores do que o simples dano material.

O sofrimento e a profunda dor causada à autora é presumível em face da gravidade da lesão e pelos reflexos causados em sua vida, especialmente no aspecto profissional. A autora tem seus movimentos limitados pela dor, que a impede de retornar às suas atividades profissionais. Além disso, a redução da capacidade laboral em caráter definitivo importa natural empecilho à busca de nova colocação no mercado de trabalho.

A indenização por dano moral deve ser arbitrada com cuidadoso equilíbrio pelo juiz. Não pode ser fonte de enriquecimento injustificado, mas tampouco pode ser insignificante.

Ao fixar o valor da reparação dos danos morais o juiz deve levar em conta a extensão da ofensa, a dor e o sofrimento experimentados pela vítima, mas também, e especialmente, as condições econômicas do responsável pelo ato ilícito. Afinal, ademais de uma reparação, essa indenização ostenta natureza pedagógica e sancionatória e, nesse sentido, reveste-se de uma função social. Sem calibrar a indenização à exata dimensão econômica da empresa não se faz justiça, nem se desestimula a sociedade à prática de ilícitos. Ao arbitrar indenização dessa natureza, o juízo de alguma forma traduz o conteúdo moral e ético subjacente ao ordenamento jurídico e ao modo de vida da sociedade.

Há que se levar em conta, claro, a situação econômica de ambos os contendores. De um lado, a autora, simples trabalhadora. De outro, instituição bancária das mais lucrativas no país. Tratando-se o réu de companhia aberta, com ações negociadas em bolsa, os dados sobre sua situação financeira e patrimonial são público. Segundo consta do "site" da Bovespa, os ativos do réu alcançam R\$ 327 bilhões (www.bovespa.com.br). Seu lucro líquido no primeiro trimestre de 2008, segundo a mesma fonte, foi de nada menos que R\$ 2.043.483.000,00 (isso mesmo: R\$ 2 bilhões!). Donde se deduz que o banco teve um lucro diário de aproximadamente R\$ 22.705.366,00. Isso significa que em uma hora ele fatura cerca de R\$ 946 mil.

Ante o exposto, entendo que a indenização por dano moral deve ser majorada, fixando-a em R\$ 946.000,00 (novecentos e quarenta e seis mil reais).

Não é esse, porém, o entendimento predominante neste E. Colegiado que, por maioria, entende adequado o valor arbitrado na sentença. Assim, nega-se provimento ao recurso, vencido o relator.

DANOS MATERIAIS

A autora se insurge contra a parte da sentença que fixou indenização por danos materiais (danos emergentes e lucros cessantes)

consubstanciada em pensionamento vitalício em seu favor no importe de 20% do salário que recebia (acrescido de gratificação de caixa e anuênios somente no período em que trabalhou), postulando a majoração para 100% de sua remuneração total.

A lesão é permanente e limita as atividades da autora. Embora o perito tenha afirmado a possibilidade de cura (fl. 701), pela data do diagnóstico (abril de 1998) e os tratamentos médicos aos quais já se submeteu a autora sem melhora do quadro clínico, é possível concluir que a lesão é irreversível e enseja incapacidade permanente para o trabalho.

Data venia do entendimento da eminente Juíza de primeiro grau, em sendo a lesão permanente a ensejar total incapacidade para o trabalho, a pensão deve ser fixada no importe de 100% sobre a remuneração da autora. O parâmetro de 20%, fixado por Sua Excelência, só se justificaria no caso de redução parcial da capacidade de trabalho.

Por outro lado, a base de cálculo da pensão deve efetivamente ser calculada com base na remuneração mensal, em sentido amplo, pois ela corresponde aos rendimentos que a autora deixou de perceber. Com efeito, deve ser computado o décimo terceiro salário, como reconhecido pela Súmula n.º 148, do C. TST:

"É computável a gratificação de Natal para efeito de cálculo de indenização."

O entendimento jurisprudencial acima transcrito é referente à indenização por tempo de serviço, mas pode ser estendido ao caso da reparação dos danos materiais decorrentes de acidente de trabalho ou doença ocupacional.

Da mesma forma, o valor das horas extras habituais, conforme admitido pela Súmula n.º 24 do E. Tribunal Superior do Trabalho:

"Insere-se no cálculo da indenização por antiguidade o salário relativo a serviço extraordinário, desde que habitualmente prestado."

Assim, daria provimento ao apelo para majorar a pensão mensal vitalícia em valor correspondente a 100% (cem por cento) da remuneração percebida pela autora, quando da rescisão contratual, determinando sejam incluídos na respectiva base de cálculo o valor de horas extras (pela sua média) e décimo terceiro salário (um duodécimo), além da gratificação de caixa, anuênios e adicionais pagos à autora habitualmente, não se abatendo o valor de qualquer benefício pago pela Previdência Social.

Não obstante, prevaleceu neste E. Colegiado o entendimento no sentido de que o valor arbitrado na sentença também deve ser mantido. Com efeito, vencido o relator, a Turma nega provimento ao recurso.

CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL

Segundo a norma jurídica contida no art. 475-Q do CPC, "*quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.*" A jurisprudência dominante, materializada na Súmula 313 do STJ, adota o entendimento de que nesses casos, sendo procedente o pedido, "*é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.*"

A eminente juíza de primeiro grau, malgrado o zelo e a percuciência revelados na sentença, deixou de observar essa norma. A autora não opôs embargos declaratórios acerca da matéria, de sorte que se poderia cogitar como incabível pronunciamento deste juízo recursal.

Sem embargo, a providência pretendida não ostenta natureza jurisdicional em sentido estrito. É simples medida de ordem administrativa, não sendo passível de trânsito em julgado.

Diz o § 2º do mesmo art. 475-Q:

O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

O juiz pode determinar a constituição de capital e, posteriormente, alterar a situação, ordenando a inclusão do valor da pensão na folha de pagamento da empresa. Pode substituir o capital por garantia real ou fiança bancária. Portanto, a medida é de caráter administrativo, embora necessária para se assegurar a efetividade da prestação jurisdicional.

Assim, daria provimento ao recurso para determinar ao réu que constitua capital cuja renda assegure o pagamento das parcelas vincendas da pensão, nos termos do art. 475-Q do CPC e da Súmula 313 do STJ.

Entretanto, prevaleceu neste E. Colegiado, sustentado pelo E. Revisor, no sentido de que a constituição de capital seria matéria vinculada ao provimento do recurso ordinário do autor. Negando-se provimento a esse apelo, em relação à matéria, segue-se o improvimento também quanto ao capital a ser constituído. Logo, mantém-se a sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A recorrente sustenta ser devida a reforma da r. sentença quanto aos honorários advocatícios, visto que a demanda possui natureza jurídica de direito civil, sendo que a competência da Justiça do Trabalho se configura apenas pelo fato de o dano ter sido causado em decorrência da relação laboral. Requer reforma da r. decisão para que seja condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Conforme entendimento prevalecente nesta E. Turma, mesmo após o advento da EC 45/2005, permanecem com natureza civil as ações de indenização por acidente de trabalho ou doença ocupacional a ele equiparada, ainda que decorram da relação de emprego, uma vez que a ação indenizatória não tem natureza trabalhista. Outrossim, o direito aos honorários advocatícios com base na lei processual civil são devidos em razão da natureza da causa.

A presente demanda foi aforada perante o juízo da Vara Cível, em 09.09.2003, época em que o entendimento da jurisprudência majoritária reputava incompetente a Justiça do Trabalho para apreciação da matéria. Com efeito, a contratação de advogado para o exercício do "jus postulandi" era inevitável. Os honorários, também por isso, são efetivamente devidos.

Por tais motivos, entendo que o caso concreto deve ser analisado com fulcro na lei processual civil vigente, estando autorizada a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Assim, dou provimento ao recurso para arbitrar o percentual de 20% do valor líquido da condenação a título de honorários advocatícios, com base no art. 20 do CPC.

Nos termos do § 5º do art. 20 do CPC, o valor dos honorários "*será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.*"

JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Conforme já decidido em tópico próprio do recurso da demandada, os juros são devidos desde o ajuizamento da demanda, estando a sentença de primeiro grau em consonância com a Súmula 200 do C. TST e a Súmula 224 do STF.

O momento de incidência da correção monetária da indenização por danos materiais e morais, consoante disposto na r. decisão, é diverso, haja vista que o pagamento da pensão diferido, contínuo e sucessivo, enquanto a indenização por danos morais é paga de uma só vez, sendo distinta a exigibilidade de cada obrigação.

Estabelece, peremptoriamente, o art. 398 do novo Código Civil: "*Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.*" A mesma norma jurídica estava contida no art. 962 do Código Civil de 1916.

A jurisprudência sobre a matéria é bem representada pela Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

Assim, penso, a sentença fixou critério de correção monetária e juros inferior àquele que seria adequado. Segundo decidiu a eminente juíza de primeiro grau, os juros e a correção monetária da indenização por danos morais deverão ser contados apenas a partir do ajuizamento da demanda.

Entretanto, não é esse o entendimento majoritário nesta E. 5ª Turma, que adota o entendimento posto na r. sentença de primeiro grau.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Turma no processo 99505-2006-091-09-00-0, publicado em 18/01/2008, tendo como Relatora a Exm.ª Des. Federal do Trabalho Nair Maria Ramos Gubert, conforme se extrai do seguinte excerto:

"Quanto à pensão mensal, com razão o recorrente. Esta E. Turma entende que a correção monetária incide a partir da data do vencimento das obrigações, ou seja, da sua exigibilidade. Assim, quanto à pensão mensal indenizatória, a atualização monetária deve ser apurada a partir da data do vencimento de cada prestação mensal."

Com efeito, vencido o relator, decide a Turma, por maioria, negar provimento ao recurso.

CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região,

por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS**, bem como das contrarrazões. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU**; por maioria de votos, vencido parcialmente o Exmo. Juiz Reginaldo Melhado (Relator), **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA AUTORA** para, nos termos da fundamentação, acrescer à condenação o pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual de 20%.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 23 de outubro de 2008.

REGINALDO MELHADO
RELATOR

Acórdãos

Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira

Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho nº RR - 2802-64.2010.5.12.0000, 3ª Turma, Publicado em 19/12/2011, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira.



Acidente de Trabalho

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. Agravo de instrumento provido, para melhor análise do recurso de revista.

II - RECURSO DE REVISTA. 1. DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL EQUIPARADA A ACIDENTE DO TRABALHO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DO ATUAL CÓDIGO CIVIL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04. No caso concreto, conforme se extrai do acórdão regional, a ciência inequívoca da doença profissional se efetivou em agosto de 2004, antes da EC nº 45/2004 e já na vigência do atual código civil, o que atrai a pertinente compreensão da Súmula 278 do STJ, no sentido de que - o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral-. Aplicável, assim, a prescrição prevista no art. 206, § 3º, do CC, a partir do marco temporal antes delineado. Ajuizada a ação em 16.5.2007, não se cogita de prescrição da pretensão de indenização por dano moral devido em decorrência de doença ocupacional equiparada a acidente de trabalho. Recurso de revista não conhecido.

2. ACIDENTE DE TRABALHO E DOENÇA OCUPACIONAL. CONFIGURAÇÃO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR ARBITRADO. PARÂMETROS RELEVANTES PARA AFERIÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. SISTEMA ABERTO. DOSIMETRIA DO -QUANTUM- INDENIZATÓRIO. 1. O Regional, com base na prova produzida, concluiu que restaram caracterizados os danos moral e material. Assim, diante da necessidade do revolvimento de fatos e provas, não prospera recurso de revista (Súmula nº 126/TST). 2. A expressão -dano- denota prejuízo, destruição, subtração, ofensa, lesão a bem juridicamente tutelado, assim compreendido o conjunto de atributos patrimoniais ou morais de uma pessoa, sendo passível de materialização econômica. 3. O art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe que - todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos-, devendo agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade-. 4. Desbravar o princípio da dignidade da pessoa humana, em face dos contornos jurídicos que envolvem a responsabilidade pela reparação, configura atividade essencial para que se compreenda o perfeito alcance do conceito de dano juridicamente relevante. 5. Em uma

sociedade que se pretende livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I), incumbe ao empregador diligente, sob a premissa da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), promover o meio ambiente do trabalho saudável, para que o trabalhador possa executar as suas atividades com liberdade, sem olvidar a responsabilidade social. 6. Traduz-se o dano moral em lesão a atributos íntimos da pessoa, sobre os quais a personalidade é moldada, de modo a atingir valores juridicamente tutelados, cuja mensuração econômica envolve critérios com embasamento objetivo, em conjunto com os subjetivos, sobretudo quando não for possível aferir a extensão do dano. 7. A dosimetria do -quantum- indenizatório guarda relação direta com o princípio da restauração justa e proporcional, nos exatos limites da existência e da extensão do dano sofrido e do grau de culpa, sem abandonar a perspectiva econômica de ambas as partes. 8. A indenização por dano moral revela conteúdo de interesse público, na medida em que deita suas raízes no princípio da dignidade da pessoa humana. Tal compreensão não impede a fixação do -quantum- em conformidade com o prejuízo experimentado ou com a intensidade da dor decorrente do infortúnio, ao contrário, reanima o apreço pelos valores socialmente relevantes. 9. Além disso, o dano moral, diferentemente do dano patrimonial, evoca o grau de culpa do autor do ato ilícito como parâmetro para fixação do valor da indenização. Com efeito, a atuação dolosa do agente reclama reparação econômica mais severa, ao passo que a imprudência ou negligência clamam por reprimenda mais branda. 10. Cabe ao julgador fixar o -quantum- indenizatório com prudência, bom senso e razoabilidade, sem, contudo, deixar de observar os parâmetros relevantes para aferição do valor da indenização por dano moral, sob pena de afronta ao princípio da restauração justa e proporcional. Recurso de revista não conhecido. 3. FÉRIAS. O recurso de revista se concentra na avaliação do direito posto em discussão. Assim, em tal via, já não são revolidos fatos e provas, campo em que remanesce soberana a instância regional. Diante de tal peculiaridade, o deslinde do apelo considerará apenas a realidade que o acórdão atacado revelar. Esta é a inteligência das Súmulas 126 e 297 do TST. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-2802-64.2010.5.12.0000, em que é Recorrente FLAME COMÉRCIO DE GÁS LTDA e Recorrido LUIZ CARLOS PEREIRA CORRÊA.

Pelo despacho recorrido, originário do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, denegou-se seguimento ao recurso de revista interposto (fls. 265/266-v).

Inconformada, a Ré interpõe agravo de instrumento, sustentando, em resumo, que o recurso merece regular processamento (fls. 2/9).
Contraminuta a fls. 276/284.

Os autos não foram encaminhados ao D. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 83).

É o relatório

VOTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO.

DANO MORAL. PRESCRIÇÃO

O Regional, quanto ao tema, assim se pronunciou (fls. 284/286):

1 - OMISSÃO. PRESCRIÇÃO

O embargante alega que não foi analisado o pedido constante das contrarrazões de aplicação da prescrição quanto aos pedidos decorrentes do acidente do trabalho.

Compulsando os autos, observo que efetivamente não foi abordada a tese de aplicação da prescrição de três anos prevista no art. 206, § 3º, V, do Código Civil.

Não obstante, apesar de entender que deve prevalecer a prescrição estipulada pela norma civil, por ser a mais correta para a solução da questão, não pode ser aplicado o prazo prescricional de três anos.

Assim, no caso, cabe verificar se a prescrição a ser aplicada ao pedido de indenização por danos decorrentes de acidente de trabalho será a vintenária, prevista no Código Civil de 1916 (art. 177) ou a decenal, essa última com previsão no Diploma Civil de 2002 (art. 205) (sublinhei).

A regra a ser utilizada, se da lei vigente ou da anterior, dependerá da data em que nasceu o direito de ação, em conformidade com o art. 2.028 do CCB/2002, in verbis:

Art. 2028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. (CCB/2002)

Passo a transcrever o teor das regras de prescrição constantes do Diploma Civil de 1916:

Art. 177 - As ações pessoais prescrevem ordinariamente em vinte anos, as reais em dez entre presentes e, entre ausentes, em quinze , contados da data em que poderiam ter sido propostas (CCB/1916).

Com relação ao instituto em comento, assim dispõe o Diploma Civil de 2002:

Art. 205 - A prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Em concreto, o marco inicial para a fluência da prescrição é a data em que a autora tomou ciência inequívoca da sua doença. No presente caso, não há controvérsia quanto a essa ocasião, a saber: o mês de agosto de 2004.

Logo, se subsume ao acidente ocorrido em agosto a incidência do precitado art. 2.028 do novo Código Civil. E como entre a data do acidente ao ajuizamento da ação perante esta Justiça Especializada, em 22-07-2008, (sic) não transcorreram mais de 10 anos.

Sustenta a Reclamada, em suma, que o Regional, assim decidindo, viola os termos do art. 206, § 3º, V, do CC. Colaciona arestos ao dissenso.

Com efeito, nos presentes autos, discute-se acerca do prazo prescricional para demanda judicial de indenização por dano moral, decorrente de doença profissional equiparada a acidente do trabalho, ocorrido na vigência do atual código civil.

Em virtude das especificidades que envolvem a matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise do recurso de revista.

II - RECURSO DE REVISTA

Tempestivo o recurso (fls. 252 e 253), regular a representação (fl. 81), pagas as custas (fl. 207) e efetuados os depósitos recursais (fls. 206 e 262), estão preenchidos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL EQUIPARADA A ACIDENTE DO TRABALHO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DO ATUAL CÓDIGO CIVIL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04.

CONHECIMENTO

Reporto-me aos fundamentos lançados no exame do agravo de instrumento para melhor exame do recurso de revista.

MÉRITO

Conforme delineado no acórdão regional, a ciência inequívoca da lesão ocorreu em agosto de 2004 (fl. 249), o que atrai a incidência da Súmula 278 do STJ, no sentido de que *-o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral-*.

Não obstante ser indene de dúvidas que a lesão ocorreu no curso da relação de emprego, a competência da Justiça do Trabalho só foi consolidada após a vigência da Emenda Constitucional nº 45/04, especialmente no julgamento do Conflito de Competência nº 7.204/MG pelo STF.

A jurisprudência desta Corte tem-se firmado no sentido de que a definição do prazo prescricional deve ser feita de acordo com a data do infortúnio (se antes ou após a vigência da Emenda Constitucional nº 45/04).

No caso de a lesão ser posterior à alteração da Constituição Federal, aplica-se o prazo do art. 7º, XXIX, da Carta Magna.

Por outro lado, na hipótese do sinistro ter ocorrido em período anterior à referida Emenda, incide o prazo do Código Civil.

Nesse sentido, os precedentes desta Turma:

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DO JULGADO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não vinga a arguição de nulidade por negativa de prestação jurisdicional se a parte não delimita expressamente a matéria fática objeto do inconformismo, mormente quando se atenta para a natureza extraordinária do recurso de revista. Revista não-conhecida, no ponto. DANO MORAL. PRAZO PRESCRICIONAL. ACIDENTE DO TRABALHO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. AÇÃO PROPOSTA APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. Ao início da vigência do Código Civil de 2002, ainda não decorrido metade do lapso temporal da prescrição vintenária, aplica-se o prazo previsto no novo Código Civil, contado a partir do momento em que entrou em vigor, em 12.01.2003 (arts. 132, caput, e 2044 do CC e § 1º, incluído pela Lei Complementar 107/2001, do art. 8º da Lei Complementar 95/1998). Assim, considerado o prazo previsto no art. 206, § 3º, inciso V, a parte autora teria até 11.01.2006 para propor a ação buscando a reparação de danos eventualmente sofridos. Revista conhecida e provida, no tema.- (RR-305/2005-099-15-00.5, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Data de Julgamento: 9.9.2009, 3ª Turma).

RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. DANO MORAL. Somente com o julgamento do CC-7.204/MG, a Excelsa Corte fixou de forma definitiva entendimento de que a competência para julgamento de indenização por dano moral decorrente de acidente no trabalho é da Justiça do Trabalho. Assim, essa decisão, publicada em 09 de dezembro de 2005, passou a ser o divisor de águas para a aplicação da prescrição, ou seja, para as ações ajuizadas antes dessa data a prescrição aplicável é a do Código Civil e para as posteriores, em princípio a trabalhista, salvo exceções com base na data da lesão. In casu, tendo a ação sido

ajuizada na Justiça comum em junho de 2003, há de ser considerada a prescrição do Código Civil. Precedentes desta Corte. (...)-(RR-1374/2002-045-15-00.1, Relator Ministro: Horácio Senna Pires, Data de Julgamento: 9.9.2009, 3ª Turma).

Considerando que o Autor, no caso concreto, teve ciência inequívoca da lesão em agosto de 2004 (fl. 249), antes da vigência da EC nº 45/04 e já na vigência do atual código civil, e ajuizou a ação em 16.5.2007 (fl. 10), fato incontroverso nos autos, ante o reconhecimento da própria Reclamada em sede de Agravo de Instrumento (fl. 7), embora o acórdão recorrido, a fl. 249, tenha informado data divergente, não se cogita de prescrição da pretensão de indenização por dano moral devido em decorrência de doença ocupacional equiparada a acidente de trabalho, uma vez que aplicável a prescrição trienal prevista no art. 206, § 3º, do Código Civil de 2002, a partir do marco temporal antes delineado.

Recurso de revista não conhecido.

ACIDENTE DE TRABALHO E DOENÇA OCUPACIONAL. CONFIGURAÇÃO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR ARBITRADO.

CONHECIMENTO

O Colegiado a quo deu provimento ao recurso ordinário do Reclamante, aos seguintes fundamentos (fls. 232-v/238-v):

ACIDENTE DO TRABALHO. ASSALTO EM SERVIÇO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS

Pretende o autor a condenação da ré ao pagamento das indenizações por danos materiais e morais decorrentes do acidente do trabalho noticiado nos autos.

Aduz que não reagiu ao assalto, mas apenas fechou o vidro e a porta do veículo em movimento reflexo para se proteger. Afirma, ainda, que a área de atuação é de grande violência urbana e que a empresa não forneceu segurança para a realização de suas funções.

Assiste razão parcial ao recorrente.

Apreciando a controvérsia, o Juiz de primeiro grau concluiu que a ré não pode ser responsabilizada pelo assalto sofrido pelo autor e pelos

danos físicos daí advindos, ao fundamento de que a atividade não era de risco e que o autor reagiu ao assalto, o que indica que a empresa não teve culpa pelo infortúnio.

Para o deslinde da *quaestio*, devem ser analisados os elementos que ensejam a responsabilização do empregador pelos danos sofridos pelo trabalhador.

a) Dano

No caso em análise, o autor sofreu assalto durante a realização dos serviços, ocasião em que levou 3 tiros (no braço esquerdo, no rosto e no olho esquerdo). Por conta do projétil que o atingiu teve perda total de visão no olho esquerdo. A ré não contestou os danos informados na inicial e nos documentos juntados pelo trabalhador.

Portanto, os danos sofridos pelo trabalhador são incontroversos.

b) Nexo de causalidade entre o dano e as atividades laborais

No que concerne ao acidente de trabalho, é necessário trazer a definição legal dada pela Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

(...)

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

Nos termos da legislação transcrita, entende-se por acidente do trabalho aquele que decorre da forma que o labor é prestado ou das condições inerentes ao ambiente de trabalho a que está sujeito o trabalhador.

Não obstante a conclusão do Juiz *a quo*, os elementos de prova constante dos autos são suficientemente convincentes no sentido de evidenciar o nexos entre o acidente do trabalho e o assalto sofrido durante a execução do seu trabalho para a empresa. Além disso, não há como

olvidar a existência de todo um sistema jurídico e principiológico a tutelar o direito pretendido pelo autor e de todos os trabalhadores em situação similar.

Não há controvérsia quanto ao fato de que o autor foi vítima de assalto e que foi alvejado por tiros de arma de fogo durante esse acontecimento. Também são incontroversos os danos à saúde resultantes desse infortúnio.

Assim, considerando o quadro de saúde do autor e o assalto violento do qual foi vítima no exercício das suas funções, resulta por demais evidenciado o nexo de causalidade entre as patologias e o exercício da atividade laborativa.

c) Responsabilidade da empregadora

Considerando as atividades desenvolvidas pelo autor: motorista de caminhão/vendedor de gás, em atividades externas, em veículo da empresa com o logotipo e a marca que ela representa, além do grau de risco da atividade econômica explorada pela ré, (transporte de produtos inflamáveis e comércio desses produtos, inclusive com o manuseio de numerário), está evidenciado que o autor desempenhava tarefas que demandavam cuidado redobrado por parte da empresa, pelo que poder-se-ia cogitar, no caso em análise, da aplicação da teoria do risco na reparação por doença profissional equiparada ao acidente do trabalho (nas atividades que, por sua natureza, impliquem risco para os direitos de outrem), conforme dispõe o parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

As provas dos autos indicam que ele atuava sim em região de grande violência urbana (Vila Aparecida, Chico Mendes, Monte Cristo, Brejarú e Bairro José Nitro).

A aplicação da teoria do risco é inerente ao contrato de trabalho para reparação por acidente do trabalho, nos moldes do art. 2º da CLT, que a acolhe ao preceituar, verbis:

Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. (não há grifo no original)

Na lição de José Affonso Dallegre Neto:

(...) in casu, o cabeçalho do art. 2º da CLT conceitua empregador como a pessoa que 'assume os riscos da atividade econômica'. Desse modo, não há dúvida de que, ao preconizar a assunção do risco pelo empregador, a CLT está adotando a teoria objetiva não para a responsabilidade proveniente de qualquer inexecução do contrato de trabalho, mas para a responsabilidade concernente aos danos sofridos pelo empregado em razão da mera execução regular do contrato de trabalho-. Dessarte, o empregado não pode sofrer qualquer dano pelo simples fato de executar o contrato de trabalho. O risco da atividade econômica é do empregador, nos termos do art. 2º da CLT. Contudo, é comum o trabalhador sofrer danos quando do cumprimento de sua função contratual, independentemente de culpa patronal, mas como mera decorrência do exercício de suas atividades, fazendo jus à consequente reparação-. (in Responsabilidade Civil do Direito do Trabalho. LTr, SP, junho de 2005, págs. 110/111)

Nem se afirme que o entendimento expresso, respaldado também pelo disposto no art. 927 parágrafo único do Código Civil, não se aplicaria no concernente à reparação civil dos acidentes de trabalho por incompatibilidade com o art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição da República, porquanto o caput do art. 7º consagrou, como princípio norteador deste ramo do direito, a -melhoria da condição social do trabalhador-, pelo que devem ser agregados aos direitos já existentes todos os demais que propiciem a elevação do patamar legal existente. Ademais, em se tratando de regra afeta ao meio ambiente do trabalho, o parágrafo único do art. 927 do Código Civil muito bem se coaduna com a regra da responsabilidade objetiva, consagrada no art. 225 parágrafo 3º da CRFB/88.

Nesse sentido é a decisão do TST sintetizada na seguinte ementa:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. Se existe nexó de causalidade entre a atividade de risco e o efetivo dano, o empregador deve responder

pelos prejuízos causados à saúde do empregado, tendo em vista que a sua própria atividade econômica já implica situação de risco para o trabalhador. Assim, constatada a atividade de risco exercida pelo autor, não há como se eliminar a responsabilidade do empregador, pois a atividade por ele desenvolvida causou dano ao empregado, que lhe emprestou a força de trabalho. Recurso de revista conhecido e desprovido. (PROC: RR - 155/2003-045-03-00 PUBLICAÇÃO: DJ - 08/06/2007)

Cabe transcrever, também neste diapasão, o Enunciado nº 38 pela I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pelo TST e Anamatra em novembro de 2007, verbis:

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do código civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.

Logo, a pretensão do autor encontra fundamento no que dispõe o parágrafo único do art. 927 do Código Civil. O estado de sujeição em que se encontra o trabalhador frente ao empregador, em face do contrato de trabalho, impõe admitir a responsabilidade deste último ao exigir o exercício de atividade que oferece riscos à sua integridade física. A presunção portanto, é de que o acidente tenha ocorrido diante das condições impostas pelo empregador, sendo ônus deste comprovar situação contrária, o que não ocorreu no caso em análise.

Ainda que se afastasse a aplicação da teoria do risco, denota-se que, nos termos do art. 157 da CLT, incumbia à ré demonstrar que cumpria e fazia cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho e que instruía o empregado por meio de ordens de serviço quanto às precauções a tomar no sentido de evitar assaltos e não mostrar nenhuma reação nessas ocasiões, sob pena de presumir-se sua culpa. Reforçam a obrigação patronal o art. 7º, XXII, da CRFB/88, o art. 19, § 1º, da Lei nº 8.213/91, as disposições da Convenção nº 155 da OIT e toda a regulamentação prevista na Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, especialmente a NR-17.

Não é possível olvidar que incumbe ao empregador o dever de zelar pela segurança física do trabalhador, mantendo-o durante o exercício da atividade em condições hígidas, fato não demonstrado na hipótese dos autos (CLT, art. 157). Em que pese não desconsiderar a responsabilidade do Estado quanto à segurança pública de seus cidadãos, esse fato, por si só, não desonera a ré da responsabilidade que tem pela proteção à integridade física dos seus empregados.

No campo da responsabilidade contratual há a presunção de culpa pelo dano ocorrido, incumbindo ao empregador, para eximir-se do dever de reparar o dano, demonstrar que cumpriu suas obrigações atinentes às normas de medicina, higiene e segurança do trabalho. No entanto, desse ônus não se desincumbiu a ré.

Este entendimento foi consagrado pelo Enunciado nº 41 pela I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pelo TST e Anamatra em novembro de 2007, verbis:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. ÔNUS DA PROVA. Cabe a inversão do ônus da prova em favor da vítima nas ações indenizatórias por acidente do trabalho.

Pelo contrário, a prova oral, inclusive o depoimento do preposto da ré, revelam que não havia treinamento específico em matéria de segurança, nem política em caso de assalto.

O veículo da empresa não possuía nenhuma segurança, aliado ao fato de que os bairros visitados pelo autor na rota diária apresentavam risco a sua integridade física e a de seu ajudante, tendo em vista que é fato notório a violência nessas localidades.

O fato de ele ter tentado fechar o vidro e a porta do caminhão quando foi abordado pelos meliantes, apenas aponta no sentido de que ele tentou proteger a sua integridade. Se tivesse sido treinado ou orientado poderia ter agido de forma mais cautelosa, mas essa não foi a realidade dos autos, porque o autor estava por sua conta e risco e por isso sofreu as consequências nefastas da ação dos assaltantes.

Logo, resulta suficientemente evidenciado que a ré não dispunha e tampouco demonstrou interesse em implementar um sistema de segurança suficientemente eficiente para assegurar a integridade física dos seus empregados, pelo que também fica claro que não propiciou ao

autor o adequado meio ambiente de trabalho para o desempenho de suas funções sem riscos à sua saúde.

Para que se exima a demandada de culpa pelo infortúnio, deveria ter sido demonstrado que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima, o que de forma alguma é a realidade dos fatos.

Mesmo que não tivesse tentado fechar a porta do caminhão, mesmo nesse caso dificilmente o trabalhador sairia ileso do assalto. Basta que se leiam os relatos policiais para que se verifique que os autores do assalto eram elementos perigosos, ligados ao tráfico de drogas e que possivelmente buscavam recursos para comprar entorpecentes (fls. 15/21).

Havendo prova do dano experimentado pelo autor (conforme demonstrado), do nexo de causalidade com a atividade laboral (assalto ao caminhão da empresa) e com a atividade econômica desenvolvida pela ré e, não bastasse, considerando a caracterização da culpa da empregadora (que não observou as normas de segurança do trabalho), é de se impor a obrigação de indenizar, nos moldes dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil.

Essa tem sido a orientação adotada pelo TRT da 3ª Região, conforme é possível observar da recentes decisão cuja ementa segue transcritas:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. TEORIA DO RISCO. Ao explorar determinado ramo de atividade econômica, o empregador é responsável pelos danos físicos e morais sofridos pelo empregado no exercício de suas atividades laborativas. Isto porque, nos termos do art. 2º, caput, da CLT, ele assume os riscos sociais da atividade econômica, recebendo a obrigação de garantir a segurança e a integridade física de seus empregados, no ambiente de trabalho. Compete ao empregador a adoção de medidas simples ou complexas que minimizem o risco e promovam melhores condições de segurança no trabalho. Ao assalto à mão armada sofrido pelo Reclamante, quando do exercício da função de ajudante de motorista de caminhão transportador de mercadorias das Reclamadas, recai a culpa in vigilando do empregador, estabelecido o nexo causal entre o seu comportamento negligente e o

dano. Devida, portanto, a indenização por dano moral pelo trauma causado ao Reclamante. RO n. 00292-2007-077-03-00-4. Acórdão publicado no DJMG no dia 04-08-2007, pág. 17, 4ª Turma. Relator Convocado Juiz Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto.

Logo, a ré tem a obrigação de indenizar os danos (morais e patrimoniais) experimentados pelo autor.

O dano moral decorre da lesão à integridade física do trabalhador, não se cogitando da análise do traço subjetivo do lesante ou da prova do prejuízo moral que se evidencia do próprio fato (*ipso facto*).

Não há parâmetro objetivamente construído para a avaliação do dano moral.

Como leciona Valdir Florindo em sua obra *Dano Moral e o Direito do Trabalho*:

(...) é bem verdade que o dinheiro não paga o preço da dor, mas também não é menos verdade que enseja ao lesado, indiretamente, sensações outras, de euforia, capazes, portanto, de amenizar, pelo menos, a manifestação angustiante e penosa, resultantes do dano moral perpetrado, demonstrando, assim, seu efeito compensatório.

O empregador infringiu normas elementares de proteção à saúde e segurança física do obreiro, e sua conduta configura a culpa.

A reparação leva em consideração o que segue: a extensão do dano e a repercussão em relação ao ofendido e ao seu meio social, visto que o autor sofreu um assalto, foi alvejado por três disparos de arma de fogo, perdeu a visão do olho esquerdo, e certamente teve abalo psicológico pelo infortúnio; a conduta da empregadora caracteriza culpa, porquanto não demonstrada a adoção de normas de saúde e de segurança; o porte da empresa (que possui vários caminhões para a distribuição de gás) e ao que tudo indica não demonstra preocupação com a saúde e segurança dos trabalhadores; o aspecto pedagógico, visto que a natureza sancionatória da indenização tem sido reconhecida amplamente pela doutrina e pela jurisprudência, devendo ser prestigiada; os valores violados dizem respeito à integridade física e psíquica do trabalhador, já que o trabalho é um meio de ganhar, e não de perder a vida; o estado doentio do trabalhador a importar lesão em sua honra subjetiva e a abstenção da ré, que não tomou

medidas suficientes e adequadas para afastá-la do risco; a existência do dano e o nexo causal com as atividades laborais (motorista e vendedor externo de produtos da ré), que impõem a obrigação de indenizar, nos moldes do art. 927 do Código Civil.

Aqui, também deve ser levado em consideração que o autor sobreviveu ao assalto por pura sorte, porque dois dos tiros atingiram o seu rosto, aliado ao fato de que a atitude reflexa de fechar a porta do veículo também teve por escopo proteger o patrimônio da demandada.

Num contexto em que há prova de agressão à integridade física, o prejuízo moral é presumível, dispensando a prova dos sentimentos de angústia decorrentes do infortúnio (CRFB, art. 5º, inc. X).

Dessarte, considerando todos os elementos supracitados, fixo a indenização a título de danos morais no valor de R\$ 50.000,00.

Já no que pertine ao pagamento de indenização por danos materiais, apesar de o autor afirmar que gasta em torno de meio salário-mínimo com médico e medicamentos, não há comprovação de gastos pretéritos, bem como indicação de que necessite se submeter a tratamentos futuros.

A única prova de despesa juntada aos autos é a de compra de um óculos no valor de R\$ 700,00 (fl. 35). No entanto, a nota fiscal não está em nome do demandante, o que não permite verificar com clareza se foi efetivamente adquirido por ele.

Nesse sentido, fica inviável o deferimento do pedido relativo aos danos materiais.

Os juros e a correção monetária, pelos índices trabalhistas, deverão ser apurados a partir da data de publicação do acórdão.

Para os fins legais, declaro a natureza indenizatória das verbas objeto da condenação, sobre as quais não incidem imposto de renda e contribuição previdenciária.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para condenar a ré ao pagamento da indenização a título de danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta e cinco mil reais).

Alega a Reclamada que a atividade desenvolvida pelo Reclamante não era de risco. Aduz que o infortúnio não ocorreu por sua culpa, uma vez que a segurança pública é obrigação do Estado. Sustenta ainda, a culpa exclusiva do Reclamante, uma vez que reagiu ao assalto. Assevera também a necessidade de demonstração da sua culpa, que entende não comprovada nos autos, bem como, o nexo de causalidade. Requer, sucessivamente, a redução do valor arbitrado a título de indenização por dano moral. Aponta violação dos arts. 7º, XXVIII, e 144 da Constituição Federal, 818 da CLT, 333, I, do CPC, 186 e 927 do Código Civil, além de contrariedade à Súmula 229 do STF. Colaciona arestos.

Não prospera a sua pretensão.

O Regional, com alicerce nas provas dos autos, consignou que *-havendo prova do dano experimentado pelo autor (conforme demonstrado), do nexo de causalidade com a atividade laboral (assalto ao caminhão da empresa) e com a atividade econômica desenvolvida pela ré e, não bastasse, considerando a caracterização da culpa da empregadora (que não observou as normas de segurança do trabalho), é de se impor a obrigação de indenizar, nos moldes dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil-* (fl. 236-v.)

Nesse sentir, imperativo reconhecer que, para se chegar a conclusão diversa daquela adotada pelo Regional, seria necessário reexaminar o conjunto probatório constante do processo originário, o que é vedado nesta esfera extraordinária, a teor da Súmula nº 126/TST.

De outra face, as fundamentos de fato e de direito que suportam o julgado não permitem vislumbrar má aplicação das regras de distribuição do ônus da prova, não se fazendo potencial a ofensa aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC.

Incólumes os demais preceitos legais e constitucionais indicados.

Os paradigmas colacionados são inservíveis ao dissenso, uma vez que oriundos de Turma desta Corte (art. 896, -a-, da CLT).

Quanto ao valor das indenizações, tem-se que a expressão *-dano-* denota prejuízo, destruição, subtração, ofensa, lesão a bem juridicamente tutelado, assim compreendido o conjunto de atributos patrimoniais ou morais de uma pessoa, sendo passível de materialização econômica.

[...] *A dignidade consiste na percepção intrínseca de cada ser humano a respeito dos direitos e obrigações inerentes à convivência em sociedade, sempre sob o foco das condições existenciais mínimas para uma participação saudável e ativa nos destinos escolhidos. É indispensável atribuir à pessoa humana o direito de desenhar os contornos de sua participação na humanidade, desde que respeitadas as regras soberanas da democracia e das liberdades individuais".*

O art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe que **-todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos-**, devendo **-agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade-**.

Desbravar o princípio da dignidade da pessoa humana, em face dos contornos jurídicos que envolvem a responsabilidade pela reparação, configura atividade essencial para que se compreenda o perfeito alcance do conceito de dano juridicamente relevante.

A dignidade consiste na percepção intrínseca de cada ser humano a respeito dos direitos e obrigações inerentes à convivência em sociedade, sempre sob o foco das condições existenciais mínimas para uma participação saudável e ativa nos destinos escolhidos. É indispensável atribuir à pessoa humana o direito de desenhar os contornos de sua participação na humanidade, desde que respeitadas as regras soberanas da democracia e das liberdades individuais.

A dignidade tem inegavelmente a função de limite, tanto nas relações intersubjetivas, quanto nas relações públicas e coletiva. E tem uma função de alicerçar os direitos fundamentais. Mas não tem apenas esta função. Tem também a função de instrumentalizar o indivíduo para que tenha e exerça poder de fazer, de criar, de transformar. A dignidade, como os direitos humanos em geral, tem um componente utópico, voltado à transformação da realidade. Tem características de princípio fundante, porque informa todo o ordenamento e deve ser observada pelo legislador e pelo intérprete do Direito. Mas é também um direito e comporta pretensões que podem ser judicialmente perseguidas, na perspectiva da garantia, ou do dever, encontrando expressa previsão no Direito Positivo (Thereza Cristina Gosdal, Dignidade do trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra, São Paulo: LTR, 2007, p. 49).

A realização dessas escolhas atrai outro pilar da dignidade da pessoa humana: a liberdade.

É mediante a liberdade que o homem promove suas escolhas, adota posturas, sonha, persegue projetos e concretiza opiniões. Contudo, o espectro de abrangência das liberdades individuais encontra limitação em outros direitos fundamentais, tais como a honra, a vida privada, a intimidade, a imagem.

Em uma sociedade que se pretende livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I), incumbe ao empregador diligente, sob a premissa da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), promover o meio ambiente do trabalho

saudável, para que o trabalhador possa executar as suas atividades com liberdade, sob a gerência da responsabilidade social.

Sobreleva notar que essas garantias, erigidas à categoria de direitos fundamentais, subsistem, no ordenamento jurídico brasileiro, como conquista da humanidade, razão pela qual auferiram proteção especial, consistente em indenização por dano moral decorrente de sua violação.

Assim dispõem os incisos V e X do art. 5º da Carta Magna:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Traduz-se o dano moral em lesão a atributos íntimos da pessoa, sobre os quais a personalidade é moldada, de modo a atingir valores juridicamente tutelados, cuja mensuração econômica envolve critérios com embasamento objetivo, em conjunto com os subjetivos, sobretudo quando não for possível aferir a extensão do dano, como, por exemplo, nos casos de dano moral a pessoas privadas de capacidade de auto compreensão.

Para Carlos Alberto Bittar, danos morais são aqueles que -se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado- (Reparação Civil por Danos Morais, 2ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.31).

Mauro Vasni Paroski afirma que *"dano moral, em sentido amplo, é a lesão provocada por ato antijurídico de outrem, sem a concordância do lesado, a interesses ou bens imateriais deste, tutelados pelo Direito, ensejando compensação pecuniária"* (Dano Moral e sua Reparação no Direito do Trabalho, 2ª Ed., 2008, Curitiba: Juruá, p. 49).

Danos morais, na lição de Alexandre Agra Belmonte, são *"as ofensas aos atributos físicos, valorativos e psíquicos ou intelectuais da pessoa, suscetíveis de gerar padecimentos sentimentais..."* (Danos Morais no Direito do Trabalho, 3ª Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 94).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, não restam dúvidas de que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sendo assegurado o direito a indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação.

A obrigação de reparar o dano moral encontra respaldo, ainda, nos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil, assim redigidos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

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

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Compete, não obstante a previsão constitucional e infraconstitucional, desbravar os aspectos que devem ser considerados na fixação do valor da reparação, a fim de conferir ao julgador o substrato indispensável à efetivação da norma, sob pena de se admitir previsão sem aplicação.

Poder-se-ia adotar a limitação imposta no art. 52 da Lei nº 5.250/1967 (Lei de Imprensa), segundo o qual "*a responsabilidade civil da empresa que explora o meio de informação ou divulgação é limitada a dez vezes as importâncias referidas no artigo anterior, se resulta de ato culposo de algumas das pessoas referidas no art. 50*".

Ocorre que a Suprema Corte, no julgamento do RE nº 396.386-4/SP, publicado no DJU de 13.8.2004, em foi Relator o Exmo. Ministro Carlos Velloso, entendeu que o art. 52 da Lei nº 5.250/67 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

O acórdão está assim ementado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. INDENIZAÇÃO: TARIFAÇÃO. Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. I. - O acórdão recorrido decidiu que o art. 52 da Lei 5.250, de 1967 - Lei de Imprensa - não foi recebido pela CF/88. RE interposto com base nas alíneas a e b (CF, art. 102, III, a e b). Não-conhecimento do RE com base na alínea b, por isso que o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei 5.250/67. É que não há falar em inconstitucionalidade superveniente. Tem-se, em tal caso, a aplicação da conhecida doutrina de Kelsen: as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatíveis, não são por ela recebidas. Noutras palavras, ocorre derrogação, pela Constituição nova, de normas infraconstitucionais com esta incompatíveis. II. - A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial - C.F., art. 5º, V e X - desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que

[...] inviabilizada a tarifação nas indenizações por dano moral, confere-se prevalência ao sistema aberto, mediante o qual o julgador está autorizado a fixar o valor da reparação de forma subjetiva, mas sem desprezar critérios objetivos, conforme balizas preestabelecidas".

as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição. III. - Não-recepção, pela CF/88, do art. 52 da Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa. IV. - Precedentes do STF relativamente ao art. 56 da Lei 5.250/67: RE 348.827/RJ e 420.784/SP, Velloso, 2ª Turma, 1º.6.2004. V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido.- (RE 396386, Relator Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, publicado em 13.8.2004)

Trago à memória o teor da Súmula 281 do STJ, no sentido de que **a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista pela Lei de Imprensa.**

Com efeito, inviabilizada a tarifação nas indenizações por dano moral, confere-se prevalência ao sistema aberto, mediante o qual o julgador está autorizado a fixar o valor da reparação de forma subjetiva, mas sem desprezar critérios objetivos, conforme balizas preestabelecidas.

Ou seja, a dosimetria do quantum indenizatório guarda relação direta com o princípio da restauração justa e proporcional, nos exatos limites da existência e da extensão do dano sofrido e do grau de culpa, sem olvidar a situação econômica de ambas as partes.

Impende ressaltar que a indenização por dano moral revela conteúdo de interesse público, pois, como já exposto, deita suas raízes no princípio da dignidade da pessoa humana. Tal compreensão não impede a fixação do quantum em conformidade com o prejuízo experimentado, com a intensidade da dor decorrente do infortúnio, ao contrário, reanima o apreço pelos valores socialmente relevantes.

Nesse sentido, o disposto no art. 944 do Código Civil:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. a indenização mede-se pela extensão do dano.

Além disso, o dano moral, diferentemente do dano patrimonial, evoca o grau de culpa do autor do ato ilícito como parâmetro para fixação do valor da indenização. Nesse sentir, a atuação dolosa do agente

reclama reparação econômica mais severa, ao passo que a imprudência ou negligência clamam por reprimenda mais branda.

Na expressão de Estêvão Mallet, -o grau de repreensibilidade da conduta do agente causador do dano deve ser considerado, consoante reiteradamente enfatizado pela doutrina britânica e norte-americana e mesmo pela jurisprudência em matéria de punitive damages- (Direito, trabalho e processo em transformação, São Paulo: LTr, 2005, p. 39).

Cumprе mencionar, consoante lição de Alexandre Agra Belmonte, que **-a gravidade da ofensa também deve ser apreciada: ofensa mais grave, como a morte de trabalhador, em confronto com a perda de um membro, deve desafiar resposta maior, ou seja, indenização mais elevada; da mesma forma, ofensa mais duradoura, como a perda de um membro em decorrência de acidente de trabalho por culpa do empregador, em confronto com a fratura de uma perna também por acidente de trabalho culposo-** (Curso de responsabilidade trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho, São Paulo: LTr, 2008, p. 101).

Acrescente-se que a capacidade econômica das partes constitui fato relevante para a fixação do quantum indenizatório, na medida em que a reparação não pode levar o ofensor à ruína e, tampouco, autorizar o enriquecimento sem causa da vítima. Logo, afigura-se extremamente importante, sob o foco da realidade substancial das partes, sem desprezar os fins sociais do Direito e as nuances do bem comum, considerar a perspectiva econômica como critério a ser observado na determinação do valor das indenizações por danos moral e material.

Fábio Alexandre Coelho, quanto à capacidade econômica, não diverge:

Todavia, em que pesem os argumentos em sentido contrário, a consideração da capacidade econômica é extremamente importante quando se procura trabalhar com a punição, a prevenção e o desestímulo, conforme observaremos mais à frente quando trabalharmos de forma específica com esses temas.

Igualmente, a consideração da capacidade econômica é relevante por possibilitar, em alguns casos, a reparação pelo equivalente, como na eventualidade de o ofensor ser condenado a custear

um tratamento médico fora do país.

Afigura-se importante lembrar também que a capacidade econômica do ofensor é um fator importantíssimo para que seja observado o princípio da igualdade em sua vertente substancial. Portanto, existem várias justificativas em prol da consideração da capacidade econômica quando da mensuração do valor da reparação do dano moral.- (Reparação do dano moral: aspectos que devem ser considerados na fixação de forma ou do valor da reparação, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009, p. 258).

Evidente, portanto, que cabe ao julgador fixar o quantum indenizatório com prudência, bom senso e razoabilidade, sem, contudo, deixar de observar os parâmetros relevantes para aferição do valor da indenização.

Mauro Vasni Paroski, discorrendo sobre a tarefa de fixar o valor da indenização por dano moral, assevera que o julgador *-deverá trilhar pelos caminhos do bom senso, prudente arbítrio, equidade e razoabilidade. Deverá examinar e valorar, em um trabalho cauteloso e paciente, as circunstâncias relevantes de cada caso que for submetido a sua apreciação, tanto as gerais como as particulares, a natureza dos fatos e a prova produzida nos autos.-*

E conclui:

Para dimensionar o dano e lhe conferir reparação, deve primeiramente compreender que o dano moral é incomensurável, que não existe fórmula eficiente de ressarcimento e nem de reparação integral e que a finalidade da indenização não é a reposição das partes ao status quo ante, como sucede com os danos materiais, mas, sim, proporcionar à vítima a satisfação de outros bens da vida, como forma de assegurar-lhe uma compensação pelo mal sofrido.

Em seguida, deve considerar a gravidade objetiva do dano, a sua extensão e repercussão na vida pessoal, familiar e social da vítima, levando em conta o meio social em que esta vive, trabalha e se relaciona; a intensidade do sofrimento da vítima; a personalidade do ofensor, a exemplo de seus antecedentes, grau de culpa e índole; o maior ou

menor poder econômico do ofensor; a conjuntura econômica do país (não se justifica, v.g., em litígio ocorrido no Brasil entre nacionais e julgado por tribunais brasileiros atribuir indenização vultosa nos mesmos moldes que os tribunais americanos).

Por último, deverá o julgador movimentar-se entre duas balizas, de um lado, não fixar valor exagerado, que pode levar ao enriquecimento sem causa da vítima, à especulação ou conduzir o agente causador do dano à ruína financeira, e de outro lado, não arbitrar valor irrisório ou tão baixo, a ponto de não propiciar à vítima a devida compensação, satisfazendo-lhe outras necessidades ou prazeres, além de sacrificar suas funções inibitória e punitiva, que, como visto neste estudo, extrapolam os interesses exclusivamente individuais dos envolvidos no litígio, passando a ser importante para toda a sociedade, como meio de defesa e prevenção.- (Dano Moral e sua Reparação no Direito do Trabalho, 2ª Ed., 2008, Curitiba: Juruá, p. 180/181).

Rodrigo Cambará Arantes Garcia de Paiva e Xerxes Gusmão, citando Yussef Said Cahali, apresentaram os seguintes elementos para a fixação do valor da indenização:

Cahali foi quem, frente ao estudo em questão, apresentou os melhores elementos para afixação do quantum, que são:

1º) A natureza da lesão e a extensão do dano: Considera-se a natureza da lesão, a extensão do dano físico, como causador do sofrimento, da tristeza, da dor moral vivenciadas pelo infortúnio.

2º) Condições pessoais do ofendido: Consideram-se as condições pessoais do ofendido, antes e depois da ofensa à sua integridade corporal tendo em vista as repercussões imediatas que a deformação lhe acarreta em suas novas condições de vida.

3º) Condições pessoais do responsável: Devem ser consideradas as possibilidades econômicas do ofensor, no sentido de sua capacidade para o adimplemento da prestação a ser fixada.

4º) Equidade, cautela e prudência: A indenização

deve ser arbitrada pelo juiz com precaução e cautela, de modo a não proporcionar enriquecimento sem causa da vítima; a indenização não deve ser tal que leve o ofensor à ruína, nem tanto que leve o ofendido ao enriquecimento ilícito.- (A reparação do dano moral nas relações de trabalho, São Paulo: LTr, 2008, p. 157)

Vale ressaltar que o desrespeito aos parâmetros ora fixados implica afronta ao art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, conforme já decidiu a Eg. SBDI-1 desta Corte:

-DANO MORAL. FIXAÇÃO DO QUANTUM. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, V E X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. No caso em exame, a Corte Regional, soberana na análise dos fatos e provas produzidas nos autos, registrou que a condenação por danos morais decorreu do fato de ter o reclamado prestado informações à imprensa, mais precisamente ao Jornal Gazeta Mercantil, o que levou à publicação de matéria jornalística na qual apontava o reclamante, entre outros, como possíveis responsáveis por irregularidades na concessão de empréstimos bancários. 2. Por tais motivos, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, reconheceu que o afastamento do autor se deu -sob acusação infundada-, o que resultou na condenação por dano moral na forma do pedido posto na exordial, momento em que aquela Corte deixou de arbitrar valor certo a título de danos morais, para, acolhendo o pedido da petição inicial, determinar que o valor fosse determinado pela soma dos salários mensais devidos ao reclamante desde a data de sua dispensa até o trânsito em julgado do presente processo. 3. Não obstante se reconhecer que, em tese, o

tratamento recebido pelo reclamante poderia dar ensejo à condenação do banco reclamado por danos morais, não se considera razoável a fórmula da fixação do quantum condenatório adotada pelo Tribunal de origem, uma vez que da forma como posta a condenação, a impor o aumento do valor da condenação a cada recurso que a parte maneje, não há negar a ocorrência do manifesto cerceamento de defesa em desfavor do banco reclamado. 4. Embora o reclamado detenha capacidade econômica reconhecidamente vantajada, tenho que a fixação do quantum indenizatório levada a efeito pelo Tribunal a quo ultrapassa os limites da razoabilidade e da proporcionalidade e resultaria, caso mantido, em enriquecimento sem causa do reclamante. 5. Assim, levando-se em conta todos os parâmetros citados, bem como utilizando-se da jurisprudência desta Corte, em casos em que deferiu-se indenização por danos morais, fixa-se o quantum indenizatório no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). 6. Recurso de embargos conhecido, no ponto, e provido.- (E-ED-RR - 792330-81.2001.5.02.5555, Redator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação 20.8.2010)

Na hipótese dos autos, foram levados em consideração os critérios antes mencionados, tendo sido observado o princípio da restauração justa e proporcional, nos exatos limites da existência e da extensão do dano sofrido e do grau de culpa, sem abandono da perspectiva econômica das partes, fixando-se valor razoável para a hipótese, razão pela qual não vislumbro ofensa aos dispositivos legais e constitucionais manejados.

Recurso de revista não conhecido.

FÉRIAS CONHECIMENTO

O Regional, no aspecto, negou provimento ao recurso ordinário patronal, aos seguintes fundamentos (fl. 256):

FÉRIAS DO PERÍODO AQUISITIVO 2004/2005

Rebela-se a empresa contra a sentença que a condenou ao pagamento das férias do período aquisitivo 2004/2005.

Sustenta que durante o período o trabalhador ficou afastado pelo INSS por mais de seis meses, consoante o que aponta o documento da fl. 97, situação que inviabiliza a concessão de férias por força do que dispõe o art. 133 da CLT.

A pretensão não pode ser acolhida.

Como bem assinalou o Juiz a quo os documentos das fls. 30/32 apontam que o autor gozou de benefício previdenciário nos períodos de 06-7 a 20-8-2002, 14-2 a 16-11-2004 e de 20-4 a 10-8-2006.

Ao contrário do que alega a recorrente, a ficha de registro de empregado juntada à fl. 97 não serve para comprovar que o empregado gozou benefício previdenciário no período aquisitivo 2004/2005.

De outra banda, apesar de não ter sido conhecido o documento das fls. 204/205, esse documento indica que o órgão previdenciário não concedeu benefício no período em comento (17-11-2004 a 16-11-2005), o que inviabiliza a reforma do julgado.

Nego provimento ao recurso no particular.

Alega a Reclamada que o período aquisitivo de férias 2004/2005 teve início em 17.11.2004 e término em 16.11.2005, prazo no qual o Reclamante estaria afastado em gozo de benefício previdenciário (fl. 260). Sustenta que, em tal período, o contrato de trabalho fica com os seus efeitos suspensos em relação aos direitos e obrigações das partes, inclusive o prazo para a concessão das férias. Aponta violação dos arts. 133 da CLT, 300 e 302 do CPC.

Sem razão.

Conforme revela o Regional, o Autor não esteve em gozo de benefício previdenciário entre 17.11.2004 e 16.11.2005, não havendo que se cogitar de suspensão do contrato de trabalho. Compreensão

diversa demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento não permitido nesta esfera extraordinária.

O recurso de revista se concentra na avaliação do direito posto em discussão. Assim, em tal via, já não são revolidos fatos e provas, campo em que remanesce soberana a instância regional, a teor da Súmula 126/TST.

Em razão disso, não há que se cogitar de ofensa aos preceitos legais evocados, sem prejuízo da constatação de que os arts. 300 e 302 do CPC sequer foram prequestionados (Súmula 297/TST), inclusive nos embargos de declaração opostos a fls. 243/243-v.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 14 de dezembro de 2011.

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

ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA
MINISTRO RELATOR

Acórdãos

Ministro Carlos Ayres Brito

Acórdão do Supremo Tribunal Federal. Conflito de Competência n° 7.204-1 MG, Publicado em 29/06/2005, Relator Ministro Carlos Ayres Brito

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 N° 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, não 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do conflito e, por maioria, definir a competência da justiça trabalhista a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, para julgamento das ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho, vencido, no caso, o Senhor Ministro Marco Aurélio, na medida em que não estabelecia a edição da emenda constitucional como marco temporal para competência da justiça trabalhista. Votou a Presidente.

Brasília, 29 de junho de 2005.

CARLOS AYRES BRITTO
RELATOR

Ementas

AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO PROFERIDA PELA JUSTIÇA COMUM. INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

A competência para a ação rescisória relativa à desconstituição de julgado proferido pela Justiça Comum, em ação de indenização por acidente de trabalho, antes do advento da Emenda Constitucional nº 45, não é da Justiça do Trabalho. Incompetência absoluta que se reconhece. [TRT-PR-00012-2008-909-09-00-1-ACO-05740-2009 - SEÇÃO ESPECIALIZADA - Relator: DIRCEU BUYZ PINTO JÚNIOR, Publicado no DJPR em 17-02-2009]

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 2.028 DO CÓDIGO CIVIL. TRÊS ANOS (ART. 206, § 3, V, DO CÓDIGO CIVIL). ARQUIVAMENTO. NOVO AJUIZAMENTO. PRAZO DEVOLVIDO (SÚMULA 268 DO TST).

O ajuizamento da ação, ainda que arquivada, interrompe o curso do prazo prescricional em relação aos pedidos idênticos (Súmula n.º 268 do C. TST). Tratando-se de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho ocorrido em 05.07.94, a prescrição do direito de ação regula-se pelo art. 206, § 3.º, V, do Código Civil, conforme regra de transição do art. 2.028 do mesmo Código. Se a regência da prescrição é informada por norma de direito civil, a interrupção também o será. Logo, o prazo devolvido ao demandante, a partir do arquivamento da primeira ação, não foi aquele de dois anos previsto no art. 7.º, XXIX, da Constituição Federal, mas o que lhe foi inicialmente deferido, de três anos. Não será outro, mas ele próprio, renovado por conta do ajuizamento da ação arquivada. Portanto, o prazo prescricional de três anos começou a fluir do último ato processual que o interrompeu (art. 202 do Código Civil), ou seja, em 15.01.08. Ajuizada a presente demanda em 21.10.10 (fl. 02), dentro do triênio que se seguiu à interrupção, cabe reconhecer que inexistente prescrição do direito de ação a ser declarada. Recurso ordinário a que se dá provimento para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para



exame do mérito da pretensão inicial, como entender de direito. [TRT-PR-00711-2010-665-09-00-0-ACO-05288-2012 - 1A. TURMA - Relatora: JANETE DO AMARANTE, Publicado no DEJT em 10-02-2012]

ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INDENIZAÇÕES POR DANO MATERIAL E MORAL INDEVIDAS.

O laudo pericial foi realizado com todo o desvelo necessário à averiguação da, por assim dizer, periculosidade da máquina. Realizou-se uma série de procedimentos na busca de qualquer falha mecânica que pudesse ensejar acidentes de trabalho, os quais apontaram para pura e exclusiva falha humana, qual seja, culpa exclusiva da vítima. A autora agiu de forma insegura ao manusear a máquina, situação que ensejou o acidente que a acometeu. E não se pode imputar à ré responsabilidade por culpa exclusiva da vítima que agiu de forma imprudente e negligente. Sentença que se confirma. [TRT-PR-00351-2010-668-09-00-5-ACO-01646-2012 - 4A. TURMA Relatora: MÁRCIA DOMINGUES, Publicado no DEJT em 20-01-2012]

DOENÇA DO TRABALHO. INOBSERVÂNCIA PELO EMPREGADOR DAS NORMAS JURÍDICAS. CULPA PRESUMIDA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA.

Há culpa do empregador se não foram observadas as normas jurídicas (sentido amplo), inclusive quanto à instrução e fiscalização dos empregados em relação às precauções sobre os riscos da atividade laboral. A culpa do empregador é presumida quando, durante a vigência do vínculo, o empregado contrai doença equivalente ao acidente do trabalho, sem que a empresa tomasse as devidas precauções para minimizar os riscos inerentes às atividades exercidas. No caso dos autos ficou evidenciada a culpa da empregadora pelo fato de não ter diligenciado quanto à adoção de procedimentos tendentes a diminuir os riscos derivados de doenças profissionais decorrentes dos esforços necessários ao cumprimento das atividades laborais, ficando comprovado, mormente por meio da prova médica pericial, o nexo causal entre as lesões e o serviço prestado. Sentença que se mantém. [TRT-PR-03677-2006-892-09-00-8-ACO-49087-2011 - 4A. TURMA - Relatora: MÁRCIA DOMINGUES, Publicado no DEJT em 02-12-2011]

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREVENÇÃO COLETIVA DE ACIDENTES DE TRABALHO. REALIZAÇÃO DE INSPEÇÃO/PERÍCIA.

A mera existência de programas de prevenção de riscos de acidente de trabalho e de programas de controle médico de saúde ocupacional não atende à necessidade imperiosa de se buscar medidas eficazes de segurança e medicina do trabalho que, em face da ocorrência até mesmo

de morte de trabalhador na empresa, é evidente, tais medidas não lograram obter. Diante da natureza dos pedidos constantes da inicial, de interesse transindividual, imprescindível a delimitação das máquinas que estariam operando irregularmente na ré, com possibilidade de causar danos à saúde/vida das pessoas que com elas trabalham, mediante realização de inspeção/perícia técnica requerida, providência que, deveria ser determinada pelo r. Juízo (arts. 103, I, do CDC e 5º, XXXV e XXVIII, da CF), caso não houvesse pedido. Recurso provido. [TRT-PR-01456-2009-068-09-00-9-ACO-36452-2011 - 2A. TURMA - Relator: RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA, Publicado no DEJT em 09-09-2011]

ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR. TEORIA DO RISCO CRIADO.

Nas hipóteses em que a atividade normalmente desenvolvida na empresa é capaz de causar danos ao trabalhador, a responsabilidade do empregador decorre da aplicação da teoria do risco criado. Na medida em que é livre para decidir em qual ramo comercial irá investir, assume os riscos integrais da atividade econômica a ser desenvolvida, inclusive aqueles que podem ser causados a seus empregados, ao meio ambiente e à comunidade onde atua. Inteligência do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil c/c o artigo 2º da CLT. Há uma tendência, portanto, de superação da tradicional responsabilidade civil baseada na culpa, fundada na prática de ato ilícito, para a responsabilidade objetiva e baseada na atividade produzida, com aplicação do princípio da igualdade de distribuição dos ônus à sociedade e de quem têm os ônus deve arcar com os ônus. Destarte, o risco da atividade econômica faz parte do passivo da empresa e deve ser sustentado por ela, como parte dos custos de produção. Com isso é possível valorar a utilidade e a produtividade da empresa. [TRT-PR-11573-2009-014-09-00-9-ACO-42584-2011 - 2A. TURMA - Relator: PAULO RICARDO POZZOLO, Publicado no DEJT em 25-10-2011]

ACIDENTE DE TRABALHO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO.

O marco inicial da contagem do prazo prescricional aplicável às ações de indenização por acidente de trabalho corresponde à data em que o segurado teve ciência inequívoca do dano, observado o exame pericial que comprovar a enfermidade ou que verificar a natureza da incapacidade, a teor do que dispõe a Súmula 230 do STF e a Súmula 278 do STJ. [TRT-PR-02053-2008-670-09-00-1-ACO-35024-2011 - 5A. TURMA - Relatora: NAIR MARIA RAMOS GUBERT, Publicado no DEJT em 30-08-2011]

DOENÇA PROFISSIONAL - PROVA PERICIAL - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE

É cediço que para a caracterização da doença profissional não é obrigatória a realização de prova pericial, porquanto o art. 436 do CPC é expresso ao dispor que "o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". Muito embora o juízo não esteja vinculado a conclusão técnica, não há dúvida de que a prova pericial representa instrumento valioso para o julgador dirimir com segurança as questões acidentárias. Tendo a prova técnica concluído pela inexistência de liame causal entre a moléstia e o labor desenvolvido na empresa reclamada, não há, efetivamente, como se reconhecer a doença profissional alegada, mormente quando os demais elementos probatórios constantes nos autos não são suficientes para desconstituir a prova pericial. [TRT-PR-02844-2007-892-09-00-4-ACO-25635-2011 - 5A. TURMA - Relator: NAIR MARIA RAMOS GUBERT, Publicado no DEJT em 01-07-2011]

ACIDENTE DE TRABALHO.

A não percepção do auxílio-doença-acidentário não afasta o direito do trabalhador à garantia no emprego decorrente de acidente do trabalho. Omitindo-se o empregador em relação à emissão da comunicação do acidente (CAT), reputa-se implementada a condição para a percepção do benefício previdenciário e adquirido o direito à garantia provisória acidentária, atendidos os demais pressupostos fáticos. [TRT-PR-05163-2009-670-09-00-6-ACO-02696-2012 - 6A. TURMA - Relatora: SUELY FILIPPETTO, Publicado no DEJT em 24-01-2012]

ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Levantada pela reclamada a tese de culpa exclusiva da vítima como fator excludente de sua responsabilização, somente será esta verificada quando demonstrado cabalmente que o empregador observou as normas de segurança no trabalho, bem como, o dever de vigilância e proteção à saúde do trabalhador. As informações constantes da prova testemunha não permitem dar guarida à tese da 1ª reclamada. Portanto, vislumbro que a culpa dos reclamados emergem da violação do dever legal, de uma regra de conduta estabelecida, configurando o ato ilícito. Nas hipóteses de acidente de trabalho, a culpa do empregador resta caracterizada quando não forem observadas as normas legais, convencionais, contratuais ou técnicas de segurança, higiene e saúde no trabalho. Recurso da Reclamada a que se

nega provimento. [TRT-PR-06384-2009-021-09-00-2-ACO-05829-2012 - 1A. TURMA - Relator: CÁSSIO COLOMBO FILHO, Publicado no DEJT em 14-02-2012]

RECURSO ORDINÁRIO. DOENÇA PROFISSIONAL. PERÍCIA REALIZADA PELO INSS.

As decisões administrativas não vinculam o Poder Judiciário, razão pela qual esta Turma entende que o laudo médico elaborado por perito nomeado pelo Juízo não poderá ser desconstituído apenas sob o fundamento de apresentar contradição com a perícia do INSS. Para que se divirja das conclusões do laudo pericial, há necessidade de prova contundente, o que definitivamente não ocorreu no caso em tela. Improcedente. [TRT-PR-04306-2010-673-09-00-5-ACO-05883-2012 - 1A. TURMA - Relator: CÁSSIO COLOMBO FILHO, Publicado no DEJT em 14-02-2012]

ACIDENTE DE TRABALHO. FALTA DE DEVER DE CUIDADO PELO EMPREGADOR. RESPONSABILIDADE PATRONAL. DANOS MORAIS.

Se a perícia constatou que após o fato danoso, ao executar suas tarefas diárias de trabalho, o reclamante desenvolveu lombalgia, agravada pelos movimentos repetitivos no exercício de suas funções (cortador de cana-de-açúcar), resta caracterizada a ação culposa, danos e relação de causalidade. A empresa não observou as normas de cuidado necessárias para a segurança e higiene do trabalho, não comunicou ao INSS o acidente, nem emitiu a CAT, deveres que lhe incumbia por determinação legal (art. 155 a 200 da CLT, art.7º, XXII da CR/88 e NR-1 DO MTE). Comprovado o acidente de trabalho e presentes os requisitos legais, resta caracterizado dano moral. Recurso Ordinário a que se nega provimento. [TRT-PR-01640-2010-091-09-00-0-ACO-05888-2012 - 1A. TURMA - Relator: CÁSSIO COLOMBO FILHO, Publicado no DEJT em 14-02-2012]

ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS. PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO DA CONTAGEM.

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamante e manteve a decisão de pronúncia da prescrição da pretensão de indenização por ela aduzida. Com relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, observa-se que o Tribunal Regional adotou a data do acidente de trabalho (24/11/2000) como termo de início da fluência do prazo. Embora a Reclamante alegue que o termo inicial pertinente no caso dos autos é a data de cessação do pagamento

do auxílio-doença por acidente (03/01/2008), constata-se que o recurso de revista por ela interposto não admite conhecimento nesse particular, porque o único fundamento em que está embasada a insurgência (contrariedade ao enunciado nº 46 da Primeira Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho) não constitui hipótese de admissibilidade do recurso de revista relacionada no art. 896 da CLT. Relativamente à suspensão da contagem do prazo prescricional, o Tribunal Regional consignou que a suspensão do contrato de trabalho provocada pelo gozo de benefício previdenciário não implica a suspensão do curso do prazo prescricional, visto que a Reclamante não estava impossibilitada de demandar a Reclamada em juízo durante a licença. Nesse tocante, a decisão recorrida está de acordo com o entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial nº 375 da SBDI-1 desta Corte, razão pela qual, nos termos do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 deste Tribunal, a indicação de dissenso pretoriano não propicia o conhecimento do recurso de revista. A alegação de ofensa aos arts. 170 do Código Civil de 1916 e 199, I, do Código Civil de 2002 tampouco propicia o conhecimento do apelo, porquanto tais dispositivos não determinam expressamente a suspensão da contagem do prazo prescricional relativo à pretensão de indenização por danos decorrentes de acidente de trabalho na hipótese de suspensão do contrato de trabalho pelo gozo de benefício previdenciário. Recurso de revista de que não se conhece. [TST RR - 8900-40.2008.5.01.0033, Relator Ministro: FERNANDO EIZO ONO, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25-02-2011].

RECUROS DE REVISTA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - MARCO INICIAL DE INCIDÊNCIA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DIREITO GENUINAMENTE TRABALHISTA.

I - Assinale-se a singularidade de a indenização por danos morais e materiais, oriundos de infortúnios do trabalho, terem sido equiparadas aos direitos trabalhistas, a teor da norma do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição. II - Isso porque se o acidente de trabalho e a moléstia profissional são infortúnios intimamente relacionados ao contrato de trabalho, e por isso só os empregados é que têm direito aos benefícios acidentários, impõe-se a conclusão de a indenização prevista no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição se caracterizar como direito genuinamente trabalhista. III - Essa conclusão mais se agiganta na esteira da evidência de a pretensão indenizatória provir não da culpa aquiliana do empregador, com respaldo na responsabilidade civil pela prática de atos ilícitos, contemplada no artigo 186 do Código Civil de 2002, mas da sua culpa contratual, extraída da não observância dos deveres, integrados ao contrato de emprego, contidos

no artigo 157 da CLT. IV - Constatada a evidência de indenização por danos morais revestir-se de genuína índole trabalhista, não há falar, à luz do artigo 769 da CLT, em aplicação subsidiária dos artigos 398, 406 e 407 do Código Civil/2002, tendo em vista a Consolidação das Leis do Trabalho contemplar norma específica (artigo 883), fixando como marco inicial de incidência dos juros de mora a data de ajuizamento da ação. V - Os critérios de correção monetária decorrente da indenização por dano moral, por sua vez, devem observar a data da constituição do direito, ou seja, a partir da decisão que deferiu o benefício, por ser esse o termo inicial para efeito de constituição do devedor em mora, carecendo de amparo legal o pleito de incidência da correção monetária a partir do evento danoso. VI - Recurso parcialmente provido. [TST RR - 7585-23.2007.5.12.0027, Relator Ministro: ANTÔNIO JOSÉ DE BARROS LEVENHAGEN, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/02/2011.]

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.

Aplica-se, como regra geral, a responsabilidade subjetiva, a qual pressupõe a existência concomitante do dano, nexos causal e dolo ou culpa. Sendo assim, ausente um dos requisitos acima elencados, não há de se falar em responsabilidade do empregador. Incidência do disposto nos arts. 7.º, XXVIII, da CF/88 e 186 do CC/02. A responsabilidade objetiva do empregador vem sendo adotada apenas para o caso específico em que a atividade exercida pelo empregado é de risco acentuado, com supedâneo no art. 927 do CC/02. -In casu-, verifica-se que a atividade desenvolvida pelo empregado não se enquadra dentre as consideradas de risco acentuado. Ademais, há expressa menção no acórdão regional acerca da ausência de atitude ilícita por parte do empregador. Nesses termos, não há de se falar em modificação da decisão regional, em razão da ausência de um dos requisitos necessários à caracterização da responsabilidade patronal. Agravo de Instrumento não provido. [TST AIRR - 95100-45.2007.5.15.0017, Relatora Ministra: MARIA DE ASSIS CALSING, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/02/2012.]

RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

Tratando-se de acidente de trabalho ocorrido na vigência de contrato de experiência, existe garantia de estabilidade no emprego, conforme previsto no artigo 118 da Lei nº 8.213/91, pois, por força do disposto no artigo 7º, XXII, da CF, que transfere ao empregador a obrigação de adotar

medidas que visem à saúde, higiene e segurança do trabalhador, torna-se imperioso uma interpretação mais flexível das normas infraconstitucionais que tratam da matéria, para reconhecer a compatibilidade entre o contrato de experiência e a garantia provisória no emprego decorrente de acidente de trabalho. Ressalva do Relator. Recurso de revista conhecido e desprovido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO. Na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios são devidos tão-somente nos termos da Lei nº 5.584/70, quando existente, concomitantemente, a assistência do Sindicato e a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou a impossibilidade de se pleitear em juízo sem comprometimento do próprio sustento ou da família. Súmulas 219 e 329 do C. TST. Recurso de revista conhecido e provido. [TST RR - 112500-47.2009.5.09.0089, Relator Ministro: ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/02/2011.]

Sentenças

Juiz Fábio Adriano de Freitas

Processo nº 01249-2008-092-09-00-7, publ. em 11 de novembro de 2011, Vara do Trabalho de Cianorte - Pr, Juiz Fábio Adriano de Freitas.

RELATÓRIO

EDIMAR CASTRO DOS SANTOS ajuizou a presente ação em face de NUTRIDON RAÇÕES E SUPLEMENTOS LTDA. ME (Stocco e Pauka Transportes Ltda.) E AGRO INDUSTRIAL PARATI LTDA., alegando a violação de diversos direitos trabalhistas e rogando o deferimento dos pedidos listados na inicial.

Atribuiu à causa o valor de R\$60.000,00. Juntou documentos.

Realizada a citação, as reclamadas compareceram à audiência e, não havendo conciliação, apresentaram resposta escrita, acompanhada de procurações e documentos, arguindo preliminar, negando os fatos afirmados pelo reclamante e rogando pela improcedência dos pedidos. Em audiência foram ouvidos o reclamante e três testemunhas (folhas 267-271).

Produzida prova pericial para apuração de existência de incapacidade laborativa, conforme laudo do perito médico Adler Menezes Dourado (fls. 645-666).

A instrução processual foi encerrada, sem outras provas.

Razões finais remissivas.

Frustrada a última proposta conciliatória.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

APLICAÇÃO DO ARTIGO 302 DO CPC

Considerando que a análise quanto à impugnação dos pedidos depende, não só da análise tópica da defesa, mas também de seu conjunto, nos termos do inciso III do artigo 302 do CPC, a existência de impugnação específica deve ser realizada juntamente com o mérito, pedido a pedido.



ILEGITIMIDADE PASSIVA – 2ª RECLAMADA

As condições da ação devem ser verificadas em abstrato, segundo as afirmações do autor (teoria da asserção), não se confundindo, portanto, com o mérito da demanda.

No caso, há pertinência subjetiva abstrata para a ação, eis que o reclamante afirmou a existência de grupo econômico e, nesta qualidade, pleiteou a sua condenação solidária.
Rejeito.

CONTRATO DE TRABALHO RESPONSABILIDADE DAS RECLAMADAS

O reclamante alega que foi contratado pela primeira reclamada, em 01.02.2006, mas que sua CTPS somente fora anotada em 03.08.2006. Pretende o reconhecimento do vínculo empregatício desde 01.02.2006 e, ainda, diretamente com a segunda reclamada em razão do grupo econômico existente, bem como a responsabilidade solidária de ambas as empresas.

As reclamadas alegam que o contrato de trabalho do reclamante, firmado com a primeira reclamada, iniciou-se efetivamente na data do registro em CTPS, sendo que a segunda reclamada era apenas a tomadora de serviços terceirizados de transporte de cargas.
Pois bem.

O autor logrou comprovar a existência de vínculo em período anterior ao anotado em seu documento profissional. Isso porque a testemunha Claudionor informou que o autor iniciou seu labor cerca de dois meses após o início de seu próprio contrato (que se deu em dezembro/2005). Saliento que as informações prestadas pela testemunha Genésio, quanto ao início do contrato do reclamante, foram desconsideradas, porquanto expressamente mencionou que “não tem muita certeza” (fl. 269, item 1).

Portanto, tem-se como efetivo início do pacto laboral o dia 01.02.2006.

Ainda, restou comprovada a existência de grupo econômico entre as partes.

As rés, em sua defesa conjunta, afirmaram que a primeira era a responsável por todo o transporte de cargas da segunda, sem qualquer formalização contratual, inclusive sendo de propriedade da ré Agro

Industrial Parati o veículo conduzido pelo reclamante na ocasião do acidente.

Ainda, apesar de alegarem a independência entre as empresas e vínculo do autor somente com a primeira reclamada, foi a segunda reclamada a responsável pela alegada ajuda no tratamento do autor, conforme declarações de fls. 230-232. Nesse sentido, observa-se também o comprovante de fornecimento de combustível de fl. 233 e, ainda, a marca d'água presente nos comprovantes de pagamento do autor, referentes aos frangos "Pramin", da segunda ré.

Saliento que o grupo econômico consiste num vínculo que se forma entre entes favorecidos direta ou indiretamente por um mesmo contrato de trabalho, estando presentes laços de direção ou de coordenação entre eles.

A responsabilidade decorrente deste vínculo é solidária (artigo 2º, § 2º, da CLT e artigo 3º, §2º, da Lei 5.889/73), na medida em que o direito do trabalho, inspirado pelo princípio da primazia da realidade, busca atingir, além do empregador aparente, aquele que efetivamente auferiu os benefícios do trabalho e que, portanto, deve responder pelos respectivos ônus. Nesse sentido, saliento ainda que as empresas se apresentaram, nos autos, com os mesmos procuradores, o que novamente indica a união de esforços para a concretização de suas atividades empresariais.

Destarte, está demonstrada a existência de laços de coordenação diretiva entre as empresas, as quais foram diretamente beneficiadas pelo trabalho realizado pelo reclamante. Por consequência, caracterizado o grupo econômico e a decorrente responsabilidade solidária das reclamadas pelos débitos trabalhistas eventualmente deferidos na presente decisão. Entretanto, sendo incontroverso que o autor laborou efetivamente para a primeira reclamada (responsável pelo transporte), tem-se que essa é sua efetiva empregadora.

Quanto à remuneração a ser anotada na CTPS, encontra-se correta, já que previu a existência de salário fixo e comissões.

Portanto, **defiro parcialmente os pedidos do reclamante, declarando a existência de contrato de trabalho com a primeira reclamada, a partir de 01.02.2006** (contrato que se encontra suspenso, em razão de percepção de benefício previdenciário acidentário pelo autor, artigo 475 da CLT).

Entretanto, condeno as reclamadas a responderem solidariamente pelas verbas eventualmente deferidas na presente.

Transitada em julgado, o reclamante tem cinco dias para juntar sua CTPS.

As reclamadas deverão proceder ao correto registro do contrato de trabalho na CTPS autor, conforme informações acima declaradas, no prazo de cinco dias, cujo início ocorrerá a partir de sexto dia do trânsito em julgado, **independentemente de intimação específica, sob pena de multa cominatória diária no valor de R\$50,00, limitada a dez dias (artigo 461, §5º, do CPC)**. Após esse prazo a Secretaria da Vara fica autorizada a fazer as anotações, **mas sem referência a presente ação e sem lançar qualquer carimbo que possa identificar a existência de demanda judicial**, expedindo certidão avulsa para comprovar a autenticidade, perante o órgão previdenciário, caso requerida.

Expeçam-se os ofícios determinados pelo artigo 39, §§1º e 2º, da CLT.

COMISSÕES - SALÁRIO A LATERE

O reclamante alega que além do salário fixo (R\$790,00), recebia, em média, R\$ 710,00 a título de comissões, as quais eram pagas “por fora”, não integrando, portanto, a sua remuneração. Postula, assim, o reconhecimento do pagamento de comissões a latere e sua integração na remuneração.

Tendo em vista o reconhecimento de labor anterior ao formalmente reconhecido pelas reclamadas, período em que não há comprovantes de pagamento, bem como que a CTPS do autor consta a remuneração por comissões, e, ainda que no comprovante de pagamento do mês de agosto/2006 há pagamento de comissões, em valor superior ao alegado na inicial, **reconheço que, de fato, o trabalhador recebeu, durante o período clandestino (01.02.2006 a 02.08.2006) de labor, R\$710,00 mensais (considerando o limite imposto pela inicial) de comissões pagas por fora.**

Por consequência, **condeno as reclamadas à integração das comissões pagas por fora, ora reconhecidas, bem como ao pagamento das respectivas repercussões no descanso semanal remunerado, férias com terço constitucional (quando de eventual cálculo do direito), décimo terceiro salário e FGTS (8%).**

DIFERENÇAS SALARIAIS

O reclamante alega a percepção de salário base (parte fixa de sua remuneração) em valor abaixo do previsto nas convenções coletivas de sua categoria.

Entretanto, as convenções coletivas colacionadas aos autos com a inicial tiveram vigência em período posterior ao afastamento do autor por acidente de trabalho, quando não há dever das reclamadas em pagar salário, ante a suspensão do contrato de trabalho.

Portanto, não há que se falar em pagamento de diferenças salariais por desrespeito ao piso normativo, no período de efetivo labor do autor.

Indefiro.

VERBAS RESCISÓRIAS

Estando o contrato de trabalho incontroversamente suspenso, visto que o reclamante está recebendo auxílio previdenciário acidentário, não há que se falar em pagamento de verbas rescisórias (aviso prévio e indenização de 40% sobre o FGTS) e, por consequência, aplicação das multas dos artigos 467 e 477 da CLT.

Indefiro.

FÉRIAS

O reclamante alega que as reclamadas não quitaram as férias proporcionais que lhe eram devidas em razão do período de contrato clandestino.

Entretanto, mesmo o autor tendo iniciado seu labor em 01.02.2006, quando sofreu o acidente em 25.08.2006 e foi afastado (fato que ainda perdura), o mesmo ainda não tinha adquirido direito ao gozo de férias anuais, assim, diante da suspensão contratual, não há férias a serem indenizadas.

13º SALÁRIO

Considerando o período contratual reconhecido na presente decisão, o autor faz jus ao pagamento do 13º salário proporcional, à razão de 06/12, relativo ao ano de 2006, bem como seus reflexos em FGTS (8%).

Defiro.

HORAS EXTRAS – INTERVALOS - ADICIONAL NOTURNO

O legislador constituinte, inspirado por razões de ordem biológica, social e econômica, estabeleceu o limite de 8 horas diárias e 44 semanais como padrão geral da jornada normal de trabalho, facultando a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, bem como determinando que a remuneração do serviço extraordinário supere, no mínimo, em 50% à do normal (art. 7º, XXIII e XVI, CF/88).

O artigo 62, I, da CLT exclui do regime de duração normal de trabalho os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário.

A constitucionalidade desse dispositivo celetista sustenta-se na existência de uma presunção relativa de impossibilidade de aferição da jornada de trabalho efetivamente cumprida.

Consoante dispõe a OJ 332 da SDI-I do TST, *“o tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa”*.

No presente caso, a prova testemunhal produzida confirmou a tese da defesa, no sentido de inexistir controle de jornada pelas réis. Isso porque, tanto a primeira como a terceira testemunhas ouvidas confirmaram que os contatos com as empresas, durante as viagens, se limitavam à resolução de eventuais problemas ocorridos, não se prestando, portanto, como forma de controle de jornada.

Também não houve a demonstração da existência de relatórios e roteiros rígidos que possibilitassem a delimitação da jornada de trabalho efetivamente cumprida ou mesmo o labor em dias destinados a descanso, ônus que competia ao autor.

Destarte, **indefiro o pedido de horas extras e intervalos.**

Por consequência, também indefiro o pedido de adicional noturno.

Indeferidos os pedidos principais, ficam de igual forma indeferidos os respectivos desdobramentos daqueles.

DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS – ALIMENTAÇÃO

Embora as reclamadas aleguem a inexistência de descontos a título de alimentação, a primeira testemunha ouvida nos autos, confirmou que percebia “um adiantamento de R\$220,00 para passa o mês; que ao final

do mês vinha descontado no contracheque” (fl. 268, item 15), confirmou ainda que o procedimento era realizado com todos os motoristas (item 16).

O procedimento acima descrito se confirma pela documentação juntada aos autos pelas reclamadas. Isso porque, o comprovante de pagamento relativo ao mês de agosto/2006 aponta um desconto a título de “Vales”, entretanto, não há qualquer documento ou outro meio de prova que ao menos indique que o autor recebeu adiantamentos salariais. Portanto, entendo que as reclamadas procediam ao desconto de R\$200,00 mensais (considerando a inexistência de impugnação específica das rés - quanto aos valores apresentados com a inicial - e, ainda, o valor indicado pela testemunha acima mencionada) no salário do reclamante, a fim de fazer frente às despesas com alimentação durante as viagens, transferindo, ilegalmente, os custos da atividade empresarial para o empregado.

Destarte, **condeno as reclamadas à devolução dos descontos salariais efetivados, no montante de R\$200,00 mensais, exceto quanto ao mês de agosto/2006, quando o valor será o discriminado como “Vales” no respectivo comprovante de pagamento, durante o período contratual em que o reclamante esteve em atividade.**

FGTS

O reclamante pretende a condenação das reclamadas ao pagamento do FGTS decorrente das verbas pagas durante o período não anotado em CTPS, bem como das verbas pleiteadas no presente feito.

Considerando a existência de labor não registrado, **defiro o pagamento do FGTS (8%) relativo aos salários pagos no período de 01.02.2006 a 02.08.2006.** A base de cálculo é a remuneração indicada na inicial (R\$1.500,00).

Quanto ao FGTS reflexo, a análise foi feita juntamente com as verbas principais.

Considerando a suspensão contratual, **indefiro a incidência da indenização de 40%.**

MULTAS NORMATIVAS

Considerando que o reclamante formulou o presente pedido com fundamento na norma coletiva carreada com a inicial, inaplicável ao caso (vigentes em momento posterior ao acidente), **indefiro o pedido de pagamento da multa em epígrafe.**

ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA

O artigo 118 da Lei 8.213/91, que é constitucional (Súmula 378, I, do TST), estabelece garantia especial de emprego, **pelo prazo mínimo de doze meses**, ao empregado que sofre acidente de trabalho, desde que tenha se afastado do trabalho por mais de quinze dias e percebido auxílio-doença acidentário, **independentemente da percepção de auxílio-acidente**.

No caso, ficou incontroversa a existência de acidente de trabalho típico que lesionou, principalmente, o braço e a perna direita do reclamante, em razão de ferimentos adquiridos em acidente automobilístico, tendo havido o respectivo afastamento previdenciário por período superior a quinze dias.

A fim de se caracterizar a existência de incapacidade laborativa, ou sua capacidade residual, foi realizada perícia, cujo laudo afirmou a existência denexo causal entre o acidente típico de trabalho e a lesão apresentada pelo reclamante (politrauma com perda funcional total do membro superior direito, fl. 647, item 2,) atestando ainda a existência de inaptidão permanente para o trabalho (tanto na função de motorista, quanto outras profissões – fl. 655).

Ainda, o Sr. Perito afirmou a inexistência de reversão do quadro do reclamante (fl. 657, item 7).

As partes não produziram nenhuma prova capaz de infirmar o valor das conclusões apresentadas pelo médico especialista, até mesmo por ser incontroverso que o autor ainda permanece afastado do trabalho. Assim, concluo que em razão do acidente típico de trabalho o reclamante esteve incapacitado por período superior a quinze dias, com seqüela irreversível.

Todavia, levando em conta que não houve alta previdenciária, não há que se cogitar em fluência do prazo estabilitário previsto na Lei previdenciária, que iniciará, somente em eventual alta previdenciária, com cessação do auxílio doença acidentário ou da aposentadoria por invalidez, ante a suspensão do contrato de trabalho, desde o início da incapacidade laborativa (acidente de trabalho), nos termos do artigo 475 da CLT.

Portanto, defiro parcialmente os pedidos, apenas para declarar que o autor é portador de estabilidade provisória, nos termos do artigo 118 da Lei 8.213/1991, pelo prazo de 12 meses, a partir da alta previdenciária.

DO ACIDENTE DE TRABALHO - RESPONSABILIDADE

Ressalvada a hipótese de responsabilidade objetiva decorrente do exercício de atividade de risco (parágrafo único do artigo 927 do Código Civil), haverá direito à indenização sempre que coexistirem os elementos essenciais da responsabilidade extracontratual (artigo 186 do Código Civil); quais sejam: a ação ou omissão voluntária, dolosa ou culposa; o dano; e a relação de causalidade.

Nessa esteira, entendo que a atividade de motorista não se inclui como atividade de risco a justificar a incidência da responsabilidade objetiva da empresa, porquanto o exercício da profissão não o submete a riscos anormais de acidentes, mas aos mesmos riscos a que estão submetidos todos os cidadãos que trafegam nas vias rodoviárias do País.

Todavia, as peculiaridades do acidente automobilístico de trabalho devem ser observadas pelo julgador por ocasião da distribuição dos ônus da prova, incumbindo ao empregador o ônus de demonstrar a eventual culpa do trabalhador.

Não me parece razoável querer transferir para o empregado, que foi hospitalizado a época, o ônus de investigar e documentar a pertinência ou não do procedimento adotado na ocasião do acidente.

Essa conclusão, a meu ver, é a que melhor atende ao princípio da isonomia substancial, porquanto remete o juízo a uma distribuição dinâmica dos ônus da prova, fazendo-se observar a aptidão de cada uma das partes para a produção da prova necessária à elucidação dos fatos submetidos a julgamento.

No caso dos autos, o reclamante postula indenização por danos materiais, morais e estéticos, afirmando, em síntese, que houve culpa da empregadora pelo evento danoso, na medida em que **“pelo excesso de peso da carga (...) somados ao local da rodovia, que era um declive, e pelos freios da carreta que estavam aquecidos, em virtude de já estar trabalhando, rodando há muito tempo, não conseguiu frear suficientemente o veículo, ocorrendo uma colisão com os veículos da frente, que estavam parados em razão de um acidente anterior (folha 12).**

Em seu depoimento pessoal o autor conta, com mais detalhes, os momentos que antecederam o acidente. Explica que o caminhão estava com excesso de carga, tanto que teve que utilizar uma rota alternativa a fim de desviar de uma balança de pesagem.

As reclamadas afirmaram que o caminhão não estava com sobrecarga, mas nada provaram a esse respeito, embora, por óbvio, sejam portadoras de toda a documentação relativa às cargas, principalmente a cópia das notas fiscais necessárias ao transporte rodoviário.

Ou seja, as reclamadas poderiam comprovar facilmente a inexistência de excesso de peso, com a simples apresentação da nota fiscal da carga e os documentos de identificação do caminhão, o que possibilitaria a verificação da pertinência do peso da carga na ocasião do acidente.

Pelo contrário, as reclamadas nem sequer informaram qual o peso total transportado pelo autor no dia do acidente.

A existência de excesso de peso se confirma pelo depoimento da testemunha Genésio Aparecido da Costa, ouvida a convite das rés, que afirmou que acontecia de trafegar com excesso de carga, *“mas era difícil porque sua rota tinha muita balança”*, o que corrobora tanto a existência de sobrecarga, como a necessidade do autor desviar a rota principal a fim de desviar de balança.

Ora, é de conhecimento comum que o excesso de carga em um caminhão exige excessivamente o sistema de frenagem, que pode vir a aquecer demasiadamente e deixar de funcionar adequadamente. Esse, aliás, é um dos motivos mais comuns de acidentes envolvendo caminhões, noticiados todos os dias nos jornais e telejornais.

A tese inicial de falha dos freios ganha ainda mais consistência quando se observa a narrativa do episódio, repetida na inicial e na contestação: pista dupla, seca, em bom estado de conservação, reta, pleno dia, céu claro (fl. 161) e, ainda, o depoimento do autor, que confirmou ter visto o veículo à sua frente, parado e com o pisca-alerta ligado.

Então, como bem questionam as rés em sua contestação, por que, apesar de todas as condições favoráveis, o autor não freou o veículo?

Ora, mesmo que se admitisse a pertinência da tese da reclamada, no sentido de que o autor estava distraído, ao tomar consciência da situação, pisando no freio, ainda que tardiamente, deixaria marcas de frenagem no asfalto, sinal inexistente, como comprova o Boletim de Ocorrências colacionado aos autos.

Portanto, somente resta plausível a tese inicial, de que, em virtude do excesso de peso e do extenso período da viagem (que já durava

08 horas, conforme a CAT), os freios falharam, não sendo possível, portanto, parar o veículo e, assim, evitar o acidente ou, ao menos, amenizar suas consequências.

E nem se alegue que há provas de que o veículo estava em boas condições de funcionamento, já que o boletim de ocorrências sequer faz menção aos freios, até mesmo porque o fato necessitaria de análise específica, realizada após o acidente, levando em conta, inclusive, o excesso do peso, providência que, mais uma vez, só poderia ser levada a efeito pela própria reclamada.

Também não depõe contra a tese de falhas dos freios a informação do autor, em depoimento pessoal, de que havia manutenção diária do veículo, já que tal fato apenas confirma que, no início de cada viagem, o veículo estava em boas condições de rodagem, não sendo garantida a continuidade de tais condições durante a viagem, especialmente considerando o comprovado excesso de peso.

Deste modo, **entendo que o acidente ocorreu por culpa exclusiva das empresas**, que negligenciaram no seu dever legal de garantir a segurança de seus funcionários, exigindo que viajassem com excesso de carga.

Destarte, revelado o nexo causal e a culpa patronal, resta pendente apenas a investigação acerca dos danos passíveis de indenização.

DANOS MATERIAIS

O dano patrimonial, conforme ensina Maria Helena Diniz, "*é a lesão concreta que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Abrange o dano emergente (o que o lesado efetivamente perdeu) e o lucro cessante (o aumento que seu patrimônio teria, mais deixou de ter, em razão do evento danoso)*" (Curso de Direito Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, 7º volume, p. 112).

O jurista Sebastião Geraldo de Oliveira, interpretando os artigos 402 e 950 do Código Civil, enfatiza a distinção entre a indenização devida por lucros cessantes e o pensionamento devido pela perda ou redução da capacidade laboral (artigo 950 do Código Civil), esclarecendo que:

Ocorrido o acidente do trabalho, sobrevém o período do tratamento médico até o fim da convalescença, ou seja, até a cura ou consolidação das lesões. Nessa etapa cabe a indenização de todas as despesas necessárias para o tratamento, bem como dos lucros cessantes que no caso do acidente do trabalho representam o valor da remuneração mensal que a vítima percebia (...)

Depois da convalescença ou da consolidação das lesões, decidindo-se pela incapacidade para o trabalho, o valor que era devido mensalmente pelo empregador como reparação dos lucros cessantes passa a ser devido a título de pensão vitalícia. O artigo 950 do Código Civil expressamente prevê o pagamento dos lucros cessantes até o fim da convalescença e do pensionamento a partir de então. (...)

Se mesmo depois de consolidadas as lesões persistir a necessidade do tratamento médico, conforme indicação do laudo pericial, a condenação deverá prever verba para esse fim, já que a indenização do tratamento independe do valor pago a título de pensionamento pela inabilitação da vítima para o trabalho. (Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. São Paulo: LTr, 4ª edição, p. 290).

No caso dos autos, o reclamante requer indenização por danos materiais consistentes em custeio de despesas médicas, bem como em pensão mensal vitalícia pela perda da sua capacidade laborativa, incidente sobre sua remuneração.

O perito do juízo constatou que a **capacidade laboral do reclamante foi permanentemente reduzida em 70%**.

Não foi produzida nenhuma prova forte o suficiente para infirmar o parecer do perito.

É de se observar, ainda, que o reclamante nasceu em 02.10.1976 (fl. 24) e o acidente de trabalho ocorreu em 25.08.2006, quando contava com 29 anos de idade. Logo, sua expectativa de sobrevivência, conforme tábua completa de mortalidade para homens - IBGE, era, ao tempo do acidente, de 43,9 anos.

Destarte, levando em conta todas as circunstâncias anteriormente referidas, assiste ao **reclamante o direito ao pensionamento, no valor mensal correspondente a 70% da sua última remuneração (agosto/2006), devidamente atualizada pelos reajustes legais e normativos da categoria, acrescido do 13º salário, a ser computado no percentual de 1/12 a cada mês, em parcelas vencidas e vincendas, a contar do dia posterior ao acidente (26.08.2006) até que complete 65 anos de idade, conforme limites da inicial** (fl. 15). Revendo meu posicionamento anterior, esclareço que não se computam para parâmetros indenizatórios as horas extras, o FGTS, o adicional de férias, e as demais parcelas condicionais (adicional noturno, adicional de insalubridade, etc.), porquanto a natureza e finalidade das referidas verbas são incompatíveis com a indenização deferida. Exceção que não se aplica às comissões, que são salário em sentido estrito.

De outro lado, tendo em vista que não há comprovação de risco de comprometimento do funcionamento da empresa e, ainda, levando em conta que na antecipação de receitas futuras (parcelas vincendas) deve ser observada a incidência de deflação e a possibilidade de produção de frutos civis independentes, **condeno as reclamadas, em substituição ao pensionamento acima referido, ao pagamento de indenização no valor equivalente a 100% das prestações vencidas e a 50% das vincendas, considerando-se o valor acumulado das respectivas parcelas, conforme liquidação por cálculos, observando-se os parâmetros acima citados e a remuneração contemporânea ao momento da liquidação.**

Defiro, nestes termos.

Indefiro, entretanto, o pedido de indenização por danos emergentes consistentes das despesas de tratamento, face à inexistência de prova nesse sentido. Da mesma forma, indefiro o pedido de indenização de despesas de tratamento futuro, porquanto não comprovada a sua necessidade.

DANOS MORAIS

É inegável a presença do dano moral, cujo direito à indenização está assegurado nos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal, porquanto é evidente que o acidente atingiu a integridade do reclamante, provocando-lhe sentimentos de dor, preocupação, tristeza e outros capazes de abalar, de forma injusta e relevante, o seu bem estar.

Maurício Godinho Delgado indica alguns critérios que serão usados para o arbitramento da indenização, a saber: a) a natureza e a gravidade do ato ofensivo; b) o tipo de bem jurídico tutelado que foi objeto de agressão; c) a repercussão do ato perante o meio social; d) a intensidade do sofrimento da vítima, sua posição familiar, comunitária e política e o seu nível de escolaridade; e) a posição sócio-econômica do ofensor, a intensidade da sua atitude dolosa ou culposa; f) a reiteração do ofensor em condutas do mesmo gênero e g) a existência de retratação espontânea pelo ofensor e a extensão da reparação alcançada por esse meio pelo ofendido.

Destarte, levando em conta essas considerações, **condeno as reclamadas ao pagamento de R\$10.000,00 a título de indenização por danos morais propriamente ditos.**

De outro lado, considerando as fotografias juntadas aos autos às folhas 662-665, **condeno as reclamadas ao pagamento de R\$10.000,00 por danos estéticos**, porquanto demonstrada a alteração morfológica externa que prejudica a aparência do reclamante.

Nesse aspecto, ressalto que o dano estético é passível de indenização autônoma, porquanto a Constituição Federal resguardou o direito à indenização por dano material, moral e à imagem da pessoa (artigo 5, V, da CF).

Ademais, a discussão acerca da independência ou não do dano estético em relação ao dano moral propriamente dito é irrelevante no presente caso, porquanto ou a indenização pelo dano à imagem será considerada autonomamente ou esse mesmo valor será levado em conta para acrescer ao valor da indenização pelo dano moral genérico.

Correção monetária, observada a tabela elaborada pelo E. TRT e juros moratórios de um por cento ao mês, "pro rata die" (Lei 8.177/1991, art. 39, § 1º), a contar da prolação desta sentença (CC/2002, art. 407), tendo em vista que no valor ora arbitrado já considerei o tempo decorrido até a presente data.

GRATUIDADE JUDICIÁRIA

O benefício da Justiça Gratuita, no âmbito trabalhista, é regulado pelo artigo 790, § 3º, da CLT, o qual garante isenção do pagamento de custas a todo aquele que perceba salário igual ou inferior ao dobro do

mínimo legal ou declare não possuir recursos disponíveis para suportar as despesas da demanda.

Diante da declaração apresentada nos autos, a qual goza de presunção legal de veracidade (Lei 7.115/1983, art. 1º), o reclamante tem direito à gratuidade judiciária.

Defiro, pois, o pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, no que concerne às ações decorrentes da relação de emprego, não dependem exclusivamente da sucumbência, devendo a parte estar assistida pelo sindicato de sua classe e ser beneficiário da gratuidade judiciária, posição que vigora, mesmo na vigência da CF/88 (Súmulas 219 e 329/TST).

No caso ora examinado, o reclamante é beneficiário da gratuidade judiciária, mas não se encontra assistido pelo sindicato de sua categoria profissional.

Indefiro.

HONORÁRIOS PERICIAIS - MÉDICO

Levando-se em conta a complexidade da perícia, o grau de zelo profissional, o lugar e o tempo da prestação de serviços, fixo em R\$2.200,00 o valor dos honorários periciais, que deverão ser suportados, na integralidade, pelas reclamadas, parte sucumbente na pretensão objeto da perícia.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E IMPOSTO DE RENDA

O recolhimento da contribuição previdenciária e do imposto de renda observará os termos das Orientações Jurisprudenciais Sobre Execução Trabalhista deste Regional, em especial aos OJs EX SE 24 e 25. Assim, tanto o imposto de renda quanto a contribuição previdenciária, que observará o disposto no art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/1999 e a Lei nº 8.212/1991, inclusive no que se refere ao limite máximo do salário de contribuição, serão calculados mês a mês.

Nesse aspecto, esclarece-se ainda que:

- a. “A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal resultante

de condenação judicial referente a verbas remuneratórias é do empregador. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte”, os quais serão deduzidos do seu crédito (OJ 363 da SDI-I do TST);

b. Excluem-se da incidência do imposto de renda as verbas indenizatórias e o FGTS, nos termos do artigo 6º, V, da Lei nº 7.713/88, 46, parágrafo segundo, da Lei 8.541/92, 404 do Código Civil e OJ 400 da SDI-I, do TST (juros de mora)

ABATIMENTO

No intuito de evitar o enriquecimento sem causa, autorizo a dedução das parcelas comprovadamente pagas sob o mesmo título, observando-se os termos das Orientações Jurisprudenciais Sobre Execução Trabalhista da Seção Especializada deste Tribunal Regional.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, no processo 01249/2008, cuja ação foi movida por **EDIMAR CASTRO DOS SANTOS** em face de **NUTRIDON RAÇÕES E SUPLEMENTOS LTDA. ME E AGRO INDUSTRIAL PARATI LTDA.**, decido rejeitar a preliminar de ilegitimidade de parte, bem como julgar **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados na inicial, **observando a responsabilidade solidária das reclamadas**, nos termos da fundamentação supra que fica integrando o presente dispositivo, para todos os efeitos legais.

Os honorários periciais, arbitrados no valor total de R\$2.200,00, ficam a cargo das reclamadas, porquanto sucumbentes na pretensão objeto da perícia (CLT, art. 790-B).

Concedo ao reclamante os benefícios da Justiça Gratuita.

A contribuição previdenciária, incidente sobre as parcelas deferidas e não excepcionadas pelo § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/1991, será arcada

por ambos os litigantes, devendo as demandadas comprovar nos autos o recolhimento de sua responsabilidade. A cota parte do autor, limitada ao teto legal, será deduzida de seu crédito.

Liquidação por cálculos.

Correção monetária a partir da exigibilidade do crédito, observada a época própria (Lei 8.177, artigo 39 e Súmula 381/TST) e tabela elaborada pelo E. TRT.

Juros moratórios de um por cento ao mês, “pro rata die” (Lei 8.177/1991, art. 39, § 1º), a contar do ajuizamento da demanda (CLT, art. 883), com observância da Súmula 200/TST.

No que concerne às indenizações por dano moral e estético, aplicam-se, os mesmos índices de correção monetária e juros antes definidos, mas sua contagem deve ocorrer a partir desta data (CC/2002, art. 407), tendo em vista que no valor ora arbitrado já considerei o tempo decorrido até a presente data.

Custas processuais, pela reclamada, no importe de R\$5.000,00, calculadas sobre R\$250.000,00, valor provisoriamente arbitrado à condenação.

Transitada em julgado, expeça-se ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional, com cópia da presente decisão, conforme Recomendação Conjunta nº 2 do Tribunal Superior do Trabalho e da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, de 28.10.2011.

Cumpra-se no prazo legal, se outro não ficou estabelecido.

Cientes as partes (Súmula 197 do TST).

Nada mais.

**FÁBIO ADRIANO DE FREITAS
JUIZ DO TRABALHO**

Sentenças

Juiz Sandro Antônio dos Santos

Processo nº 00832-2011-072-09-00-1, publ. em 12 de janeiro de 2012, Vara do Trabalho de Pato Branco - Pr, Juiz Sandro Antônio dos Santos.

RELATÓRIO

CLAUDIONIR ALVES DA SILVA requer a este Juízo, após exposição de fatos e fundamentos jurídicos, o acolhimento dos pedidos constantes na inicial de fls. 2-17, em desfavor de RHODEN DO AMARAL CONSTRUÇÕES LTDA. E MUNICÍPIO DE MARIÓPOLIS. Atribuiu à causa o valor de R\$ 50.000,00.

Notificados (CLT, art. 841), compareceram os réus em audiência. Propôs-se a conciliação (CLT, art. 846), sem êxito. Os réus apresentaram defesa (CLT, art. 847), com preliminares de ilegitimidade passiva (2º réu); no mérito, impugnam os fatos e fundamentos jurídicos constantes na inicial, requerendo a improcedência dos pedidos.

Ambas as partes juntaram documentos, garantindo-se o contraditório a respeito deles.

Realizou-se a instrução do feito (CLT, art. 848), com interrogatório, oitiva de testemunha e prova pericial.

Não havendo mais provas, encerrou-se a instrução (CLT, art. 850).

Razões finais remissivas pelo autor e 2º réu. Prejudicadas as da 1ª ré.

Infrutífera a tentativa final de conciliação quanto ao 2º réu; prejudicada quanto à 1ª ré.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"

Postula o 2º réu o reconhecimento da ilegitimidade passiva, em razão de não ter mantido vínculo empregatício com o autor.

O direito de ação é autônomo (independe do direito material) e abstrato (independe do resultado do pedido). Não obstante, o direito processual pátrio adotou a Teoria Eclética de Enrico Tullio Liebman, pela qual são necessárias as seguintes condições para o exame de mérito: legitimidade para a causa, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido.

Tais condições são aferidas pelas afirmações da parte autora, contidas na inicial (Teoria da Asserção).

A legitimidade passiva corresponde à pertinência subjetiva da parte ré em opor-se ao direito postulado pela parte autora.

Sendo o réu apontado na inicial como responsável pelo adimplemento das pretensões, possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Ressalte-se que a existência ou não de obrigações ou responsabilidade do réu é questão a ser analisada no mérito propriamente dito, razão pela qual não deve o processo ser julgado extinto sem a sua resolução.

Rejeito a preliminar.

PEDIDOS RELACIONADOS À EXISTÊNCIA DE ACIDENTE DO TRABALHO

Afirma o autor que laborava como cortador de pedras, calceteiro e cancheiro; em 4-8-2009 estava trabalhando na pedreira quando uma grande pedra rolou e atingiu seu pé direito, esmagando-o; em razão da gravidade do ferimento, teve de sofrer amputação em seu pé; no final do ano de 2010 parou de receber auxílio-doença acidentário e passou a receber auxílio-acidente; retornou ao trabalho e foi dispensado em 23-11-2010. Postula reintegração ao emprego com o pagamento dos salários do período de afastamento ou, sucessivamente, indenização pelo período de estabilidade; indenização pelos danos morais, estéticos e materiais (pensão vitalícia).

A 1ª ré confirma a ocorrência de acidente de trabalho; sustenta que o autor abandonou o emprego; após o término do benefício previdenciário, o autor não retornou ao trabalho; tentou contato com o autor mas não conseguiu; em novembro de 2010 o autor requereu o término do contrato de trabalho por estar com dificuldades financeiras; dispensou-o sem justa causa.

A) REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO COM O PAGAMENTO DOS SALÁRIOS DO PERÍODO DE AFASTAMENTO OU, SUCESSIVAMENTE, INDENIZAÇÃO PELO PERÍODO DE ESTABILIDADE

De acordo com a Súmula nº 32 do TST, presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer.

Como o autor recebeu auxílio-doença acidentário até 14-6-2010 (fl. 144), teve até o dia 14-7-2010 para se apresentar ao trabalho.

A prova constante nos autos demonstra que o autor não se apresentou em tal prazo ao empregador, a quem caberia adaptá-lo à função compatível com sua nova condição física.

Na audiência, o autor disse que quando apresentou-se na empresa "*as folhas*" (documentos referentes à dispensa) já estavam prontas. Ocorre que tais folhas estão datadas de novembro (fls. 137-9).

Ademais, a testemunha indicada pelo autor, **Emerson Cordeiro Ruthes**, disse que tanto a empresa, quanto o depoente, procuraram pelo autor, sem êxito, e que o autor não trabalhou nenhum dia para a empresa após alta previdenciária.

Ocorre que, não obstante tivesse a possibilidade de despedir o autor por justa causa, em razão do abandono de emprego, **a empresa preferiu despedir sem justa causa**, tendo inclusive indenizado o aviso-prévio (fls. 137-9).

Evidente a ocorrência de **perdão tácito**, capaz de eliminar os efeitos jurídicos dos motivos existentes para aplicação de justa causa.

O pleito de reconhecimento de despedida por justa causa, após perdão tácito expresso na despedida sem justa causa por iniciativa da empresa, fere inclusive a boa-fé objetiva por evidenciar conduta de contradição. Como diziam os romanos, *venire contra factum proprium non potest*.

Diante disso, é de se reconhecer que o autor foi despedido durante período de garantia de emprego, que transcorreria até 14-6-2011. Como tal garantia já se extinguiu, o autor teria direito a indenização correspondente à remuneração do período da garantia.

Ocorre que o autor pede também pensão mensal para o mesmo período, sendo claro a este Juízo que os direitos não podem ser cumulados, pois ambos visam ressarcir o prejuízo que ele teve por não estar trabalhando naquele lapso temporal.

Assim, analisarei os efeitos econômicos do reconhecimento da garantia de emprego no tópico de julgamento do pedido de pensão mensal vitalícia.

B) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS

O dano moral indenizável é aquele decorrente de ofensa relevante a direitos da personalidade (CRFB, art. 5º, X). Relevante, porque não são indenizáveis os meros dissabores naturais da convivência social.

A finalidade da indenização é lenitiva/compensatória, não ressarcitória/reparatória, porque é impossível o ressarcimento patrimonial de danos causados a direitos extrapatrimoniais.

Tratando-se de responsabilidade civil (CC, art. 186 e 927), necessário demonstrar a existência de **ato ilícito e nexo de causalidade** com os danos (no caso de responsabilidade objetiva), ou ainda a **culpa ou dolo** do ofensor (no caso de responsabilidade subjetiva).

Não se exige prova do dano moral (*damnum in re ipsa*), mas sim dos fatos em tese ofensivos aos direitos da personalidade.

O ônus da prova é de quem alega a ofensa, no caso, o autor. Desse ônus se desincumbiu.

[...] A dignidade consiste na percepção intrínseca de cada ser humano a respeito dos direitos e obrigações inerentes à convivência em sociedade, sempre sob o foco das condições existenciais mínimas para uma participação saudável e ativa nos destinos escolhidos. É indispensável atribuir à pessoa humana o direito de desenhar os contornos de sua participação na humanidade, desde que respeitadas as regras soberanas da democracia e das liberdades individuais".

A ocorrência do acidente de trabalho é incontroversa (a 1ª ré emitiu a CAT de fl. 352).

O autor afirmou na inicial que "os reclamados ignoraram normas básicas de direito do trabalho ao não adotar medidas preventivas que impedissem que o autor sofresse acidente enquanto trabalhava, diga-se de passagem, em condições penosas" (fl. 9). Ou seja, **há clara imputação de culpa, lastreada em fatos (negligência quanto a medidas preventivas e condições penosas de trabalho), a ambos os réus.**

Contudo, **nenhum deles impugnou tais fatos.** A 1ª ré (empregadora) resumiu-se a alegar abandono de emprego. O 2º réu, por sua vez, restringiu-se a questionar a existência de vínculo de emprego, alegando trabalho autônomo (fls. 158-9) e impugnar genericamente todos os pedidos (fl. 159, *in fine*). Não há defesa específica quanto à sua responsabilidade por não ter tomado medidas preventivas que lhe caberiam, nem alegação de teses excludentes (culpa da vítima, fato de terceiro, etc). E a tese do trabalho autônomo não possui qualquer possibilidade de sucesso, diante da contratação formal do autor (fls. 20, 40, 41 e 137-41).

É indubitável a existência de dano sofrido pelo autor, que teve seu pé direito parcialmente amputado (as fotos dos pés do autor estão juntadas às fls. 330-5). Inegável o **sofrimento psíquico.** Houve lesão à integridade física e psicológica, à intimidade e à vida privada do autor (certamente afetada pela lesão física e pela necessidade de recuperação).

Os réus deixaram incontroversa a existência de culpa subjetiva. Mas, ainda que tal não tivesse se estabelecido, a condenação poderia se lastrear na **culpa objetiva.**

A atividade da ré atribuída ao autor pode ser caracterizada como **atividade de risco**, nos exatos termos do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, seja em razão do **ambiente perigoso** (pedreira, com risco de queda de pedras), seja em razão dos **riscos da função** específica delegada ao autor (quebrar pedras, conforme referido pela médica perita da Autarquia Previdenciária - fl. 365).

Nesse tipo de situação (risco acidental inerente à atividade), não é necessária a existência de culpa subjetiva para a responsabilização do detentor da atividade de risco. A própria manutenção de atividade de

risco atrain, de forma objetiva, a culpa e com ela a responsabilização civil-trabalhista, pois o Código Civil albergou, no dispositivo acima citado, a **teoria do risco criado**.

Presentes, portanto, os requisitos legais para a responsabilização da 1ª ré pelos danos sofridos pelo autor.

Provado ato ilícito capaz de provocar ofensa a direito da personalidade e nexos entre esse e aquele, e ainda a culpa objetiva do empregador, deve ser fixada a indenização.

Considerando:

- a)** a ocorrência de lesão culposa aos direitos extrapatrimoniais decorrentes da dignidade da pessoa humana (CRFB, arts. 3º, III, e 5º, X - dentre eles, direito à integridade física, à integridade psicológica, à intimidade e à vida privada (evidentemente atingidas pelo dano da amputação) e à imagem (entendo que o dano estético é uma espécie de dano moral, pois atinge o direito à imagem, que possui natureza imaterial);
- b)** a gravidade da ofensa (no caso, alta, pois resultou em amputação parcial de membro, e membro que interfere na estabilidade do corpo);
- c)** a extensão temporal dos danos (CC, art. 944 - no caso, os danos são permanentes);
- d)** a finalidade lenitiva para a vítima:

- condeno a 1ª ré ao pagamento de indenização por danos morais (dentre eles, os estéticos), em R\$ 50.000,00.

C) PENSÃO MENSAL

O Diploma Civil determina, em seu art. 950:

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Foi designada perícia, através da qual constatou o sr. perito que o autor: a) possui incapacidade **parcial** mas **permanente** (resposta ao quesito nº 1, "b" - fl. 377); b) a redução da capacidade laborativa é em torno de 30% (resposta ao quesito nº 1, "c" - fl. 378).

O perito constou a informação do próprio autor de que está atualmente trabalhando, o que exclui a incapacidade total afirmada na inicial.

Também a testemunha ouvida referiu trabalho do autor após o acidente (fl. 117), inclusive em acampamento agrícola.

Durante todo o período indenizável, o INSS concedeu benefício previdenciário, eis que o autor recebeu, primeiramente, **auxílio-doença acidentário** (de 19-8-2009 a 14-6-2010) e, posteriormente, **auxílio-acidente** (de 15-6-2010 até a presente data - fl. 39).

A lei estabelece que a indenização mede-se pela extensão do dano (CC, art. 944). O dano material sofrido pelo autor em razão do acidente é correspondente à remuneração recebida em atividade. Parte ou toda dessa remuneração é correspondente ao benefício pago pela Previdência Social em razão da incapacidade. A Previdência Social, por sua vez, conta com **ação regressiva contra o empregador causador do dano** (Lei nº 8.213-91, art. 120).

Ação regressiva significa que o responsável pelo pagamento do valor poderá ressarcir-se do verdadeiro devedor.

Veja-se que a recomendação conjunta nº 2 do TST e da CGJT, ao solicitar que a Justiça do Trabalho encaminhe ofício informando as ações em que houve reconhecimento de culpa do empregador na doença/acidente do trabalho que acomete o trabalhador, justamente pretende fornecer subsídios para o Estado possa ajuizar as ações regressivas contra esses empregadores.

Ou seja, *data venia* os posicionamentos jurídicos contrários, entendo que cumular o benefício previdenciário com a indenização material pela redução da capacidade laborativa implica duas agressões ao ordenamento jurídico: 1ª - negativa de vigência ao art. 944 do CC, fazendo com que a vítima receba compensação financeira superior à extensão do dano; 2ª - responsabilização dupla do empregador pelo mesmo dano: típico *bis in idem*.

Embora as relações jurídicas sejam distintas (uma previdenciária, entre o segurado e a Previdência, outra civil-trabalhista, entre empregado e empregador), gerando pagamentos distintos, o **devedor** e o **dano** a cobrir são os mesmos. Se é certo o argumento de que verbas de natureza distinta não se compensam, também é certo que o ressarcimento não deve ser superior ao dano (sob pena de enriquecimento sem causa), e que ninguém deve reparar duas vezes o mesmo dano (no bis in idem - princípio geral de direito).

Esse entendimento não afronta o art. 121 da Lei nº 8.213-91 e a Súmula nº 229 do STF, que dispõe que a prestação acidentária não exclui a indenização do direito civil, porque não implica exclusão alguma. A indenização será totalmente paga pelo empregador: parte dela é apenas antecipada pela Previdência Social. Não há exclusão: há responsabilização integral.

Por todo o exposto, tenho que, para o cálculo da pensão mensal devida ao autor, deverá ser utilizada 30% da remuneração para fins rescisórios (R\$ 614,72 em 23-11-2010 - fl. 40), deduzindo-se os valores percebidos a título de benefício previdenciário decorrente do acidente do trabalho (seja o auxílio-doença acidentário, com valor de um salário mínimo (fls. 35-8), seja, o auxílio-acidente, com Renda Mensal Inicial de 255,00 (fl. 39).

Diante do todo exposto, **condeno** a 1ª ré a pagar ao autor:

- a)** do período que vai da data da despedida até 14-6-2011, a diferença entre o benefício previdenciário recebido pelo autor e a remuneração para fins rescisórios (R\$ 614,72), a título de indenização do período da garantia de emprego;
- b)** a partir de 15-6-2011, pensão mensal vitalícia correspondente a 30% da remuneração para fins rescisórios (R\$ 614,72, corrigida anualmente com o mesmo índice de correção do benefício previdenciário que o autor estiver recebendo), com dedução do benefício mensal recebido da Previdência Social. Enquanto o benefício previdenciário suplantiar o valor da pensão, nada será pago pelo empregador, que, contudo, poderá ter que ressarcir o valor pago pela Previdência Social em ação regressiva.

MULTA DO ART. 467 DA CLT

As rescisórias não restaram incontroversas, e as diferenças postuladas a esse título foram objeto de acordo na primeira audiência.

Rejeito.

JUSTIÇA GRATUITA

Ante a declaração de hipossuficiência e não havendo prova em contrário, **defiro** os benefícios da justiça gratuita ao autor, isentando-o do pagamento de custas e demais despesas processuais.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Nas controvérsias decorrentes da relação de emprego, a verba honorária não decorre simplesmente da sucumbência, mas está vinculada ao preenchimento de requisitos estabelecidos no art. 14 da Lei nº 5584-70, que, segundo o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 219 do TST, são os seguintes: a) assistência da parte por entidade sindical da categoria profissional; b) percepção pela parte de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou declaração de que sua situação econômica que não lhe permite demandar sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Não há nos autos a comprovação do atendimento ao requisito "a" acima referido, razão pela qual rejeito o pedido.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Em relação à indenização do período de garantia de emprego e ao pensionamento, os juros e correção monetária deverão ser computados conforme a diretriz da Orientação Jurisprudencial nº 6, inciso VIII, da Seção Especializada do Egrégio TRT da 9ª Região, *verbis*:

VIII - Juros de mora. Parcelas trabalhistas vencidas e vincendas. A incidência de juros de mora para as parcelas vencidas inicia-se com o ajuizamento da ação. Em relação às parcelas vincendas, que se tornaram exigíveis após o ajuizamento da ação, a incidência se dá a partir da sua exigibilidade, nos termos do art. 39 da Lei 8.177/1991.

Quanto à indenização por danos morais, a correção monetária e os juros incidirão apenas a partir da data da publicação desta sentença, tendo em vista que a fixação foi feita em valor atual (o que afasta a correção monetária até então) e não era possível exigir o cumprimento da obrigação antes da fixação do *quantum* indenizatório (o que afasta o cômputo de juros de mora).

Rejeito o pedido de juros compensatórios. Os juros devidos nas condenações trabalhistas são os acima previstos, exclusivamente, não havendo lacuna normativa que permita a aplicação de outras fontes legais (CLT, art. 8º).

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Somente foram deferidas verbas indenizatórias, não havendo incidência tributária.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - TOMADOR DE SERVIÇOS ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Havendo a intermediação de mão-de-obra, impõe-se a **responsabilização subsidiária** do tomador de serviços que faça parte da Administração Pública, pela satisfação dos créditos trabalhistas do trabalhador junto ao empregador, nos termos da Súmula n.º 331 do TST, verbis:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

[...]

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

[...]

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações,

inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). [grifei]

Não foi a Súmula acima citada a transgredida, visto que não possui força vinculante, mas sim a **dignidade da pessoa humana** e o **valor social do trabalho** (CRFB, art. 3º, incisos III e IV). É que vulgariza o valor social de seu trabalho e ofende a sua dignidade ter o trabalhador prestado serviços a alguém, esse alguém utilizar esse serviço, e não sobrevir a esse qualquer responsabilidade no caso de ocorrência de acidente de trabalho. Qualquer referência legislativa que exclua essa responsabilidade é, pois, inconstitucional.

Esse entendimento não implica negativa de vigência ao art. 71 e seu § 1º, da Lei nº 8.666-93. É que tais normas, como todas do ordenamento jurídico, devem ser interpretadas de acordo com o sistema em que estão inseridas. E no sistema jurídico das licitações e contratos com o Poder Público, cabe a esse exigir dos contratados **qualificação econômico-financeira** (arts. 27, III, e 31), impor formas especiais de cumprimento das obrigações pelos contratados, inclusive exigindo garantias para o caso de inadimplência trabalhista (art. 55); fiscalizar a execução do contrato (arts. 58, III, e 67); exigir o aumento das garantias econômicas, se necessário (art. 58, § 1º) etc.

O Poder Público conta com as chamadas "cláusulas exorbitantes" (que exorbitam os poderes que os particulares têm nos contratos) para a defesa do interesse público, e esse inclui a valorização do trabalho e do trabalhador.

O art. 71 da Lei nº 8.666-93 não é uma salvaguarda para o Poder Público (a quem é exigido seja exemplo em moralidade e legalidade - art. 37 da CRFB) utilizar mão-de-obra sem qualquer responsabilidade. **A exclusão da responsabilidade do Poder Público, nele contida, supõe o cumprimento eficiente** (princípio da eficiência - art. 37 constitucional), **dos demais artigos da Lei nº 8.666-93**.

No caso dos autos, o Município contratou a empresa ré para "pavimentação poliédrica, drenagem, meio-fio nas Ruas Urbanas 2, 9, 10, 12 e 14" (objeto social do Contrato de Empreitada - fl. 307).

Tratando-se de **atividade de risco**, era previsível a possibilidade de acidente de trabalho e, em razão dele, responsabilidade por danos materiais e morais. No entanto, o Município contratou empresa com capital social extremamente baixo (em torno de R\$ 20.000,00 - fl. 121), considerando a natureza e extensão da responsabilidade que poderia lhe sobrevir.

A garantia exigida pelo Município, em forma de cheque caução, no valor de R\$ 6.023,26 (cláusula décima segunda do contrato de empreitada - fl. 309), **é incompatível com os riscos que a atividade, por si só, implicava.**

Vale destacar que a atividade de pavimentação é inerente ao Poder Público e foi reconhecida pelo 2º réu (vide fls. 164-5).

Por fim, a presente decisão não ofende o princípio da reserva de plenário e à Súmula Vinculante nº 10, primeiro porque não se está declarando a inconstitucionalidade do art. 71 da Lei nº 8.666-93, apenas interpretando-o sistematicamente; segundo porque este Juízo é monocrático.

Presentes, portanto, os requisitos legais para a responsabilização do Município pelos danos sofridos pelo autor.

Declaro a responsabilidade subsidiária do ente tomador de serviços (2º réu) pelas indenizações deferidas.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Considerando o trabalho do perito, a especialidade exigida para o cumprimento de seu mister e o grau de complexidade da perícia, fixo os honorários periciais em R\$ 800,00, a serem pagos pela 1ª ré, sucumbente do objeto da perícia, devendo ser descontado o valor antecipado.

O 2º réu possui responsabilidade subsidiária também pelos honorários periciais.

Os valores eventualmente antecipados aos peritos até a data de pagamento deverão ser devidamente descontados.

Deverão ser ressarcidos à União o valor dos honorários eventualmente antecipados pelo TRT.

OFÍCIO

Tendo em vista o reconhecimento de conduta culposa do empregador e em atendimento à Recomendação Conjunta nº 2 do Tribunal Superior do Trabalho e da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (Diário Eletrônico do TST nº 847, p. 1 a 2, de 3-11-2011), **encaminhe-se** cópia a presente decisão à Procuradoria da Fazenda Nacional, por meio do endereço eletrônico pfpr.regressivas@agu.gov.br.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, nos termos e limites da fundamentação que passa a integrar este dispositivo, nos autos da ação proposta **CLAUDIONIR ALVES DA SILVA** contra **RHODEN DO AMARAL CONSTRUÇÕES LTDA. E MUNICÍPIO DE MARIÓPOLIS**, afasto a preliminar de ilegitimidade arguida pelo 2º réu; no mérito, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido, conforme segue:

a) condeno a 1ª ré a pagar ao autor:

- indenização por danos morais (dentre eles, os estéticos), em R\$ 50.000,00;
- indenização do período da garantia de emprego, segundo os parâmetros definidos na fundamentação;
- pensão mensal vitalícia, segundo os parâmetros definidos na fundamentação.

c) defiro os benefícios da justiça gratuita ao autor, isentando-o do pagamento de custas e demais despesas processuais;

d) declaro a responsabilidade subsidiária do ente tomador de serviços (2º réu) pelo adimplemento da condenação;

e) rejeito os demais pedidos.

Os valores deverão ser apurados em regular liquidação de sentença.

Juros, correção monetária e honorários periciais nos termos da fundamentação.

Oficie-se, conforme previsto na fundamentação.

Custas no valor de R\$ 1.200,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação (R\$ 60.000,00) pela 1ª ré (CLT, art. 789, I, e § 1º).

Partes cientes (TST, Súmula nº 197).

Nada mais.

SANDRO ANTONIO DOS SANTOS
JUIZ DO TRABALHO

Sentenças

Juíza Anelore Rothenberger Coelho

Processo nº 31136-2010-652-09-00-0, publ. em 17 de janeiro de 2012, 18ª Vara do Trabalho de Curitiba - Pr, Juíza Anelore Rothenberger Coelho.

Aos dezessete dias, do mês de janeiro, do ano de dois mil e doze às 17h49min., na sala de audiências desta Vara, presente a MM. Juíza do Trabalho, Dra. ANELORE ROTHENBERGER COELHO, ausentes as partes, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

Reclamante: ROSILDA DA SILVA

Reclamado: PRONTO ATENDIMENTO SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.

A Reclamante alega, em síntese, que foi dispensada por justa causa em 30/03/2010, requerendo a reversão da justa causa para dispensa imotivada, com o pagamento das verbas rescisórias daí decorrentes, bem como emissão de guias para saque do FGTS e pagamento da multa de 40%.

Afirma que era portadora de doença ocupacional quando da dispensa, requerendo o pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão desse problema de saúde; pagamento de horas extras excedentes da 4ª diária; multa dos artigos 477 da CLT e 475 - J do CPC; honorários advocatícios e justiça gratuita. Atribuiu à causa o valor de R\$25.000,00.

Inconciliados, apresentou o reclamado defesa, arguindo a preliminar de coisa julgada e a prejudicial de prescrição. No mérito, afirmou que a questão acerca do motivo da dispensa já foi definida nos autos ConPag 09876-2010-652, eis que a reclamante não apresentou defesa na oportunidade, havendo coisa julgada quanto a este tema. Sustenta que não há nexo de causalidade entre a doença alegada na inicial com o labor exercido para o mesmo, negando, por consequência, o acidente de trabalho equiparado e o direito às indenizações pretendidas. Impugnou o pedido de horas extras, bem como os demais pedidos.

Em audiência de instrução, o Juízo acolheu a preliminar de coisa julgada quanto aos pedidos "a" e "b" do rol pedidos, extinguindo-se estes sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V do CPC.

Dispensado o depoimento das partes, inquiridas testemunhas, realizou-se perícia médica, para investigação acerca do nexos causal entre a doença alegada e o trabalho para o reclamado. Encerrou-se a instrução processual. Razões finais, inconciliados.

FUNDAMENTAÇÃO

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Proposta a ação em 25/10/2010, encontram-se prescritos os direitos questionados quanto a parcelas exigíveis antes de 25/10/2005, nos termos do artigo 7º, XXIX da CF/88.

HORAS EXTRAS

A reclamante afirma que foi contratada para uma jornada laboral de 04h diárias de trabalho, de segunda a sábado, sem intervalo, porém elastecia o labor em média três vezes por semana, cerca de 01h30min, sem receber nenhum pagamento adicional. Postula o pagamento de horas extras excedentes da 4ª diária e reflexos.

O reclamado impugnou a pretensão, informando que a reclamante foi contratada para laborar no período das 08h às 12h, sem intervalo, conforme comprovam os cartões ponto anexos (fls. 136/189), negando o labor extraordinário alegado na inicial. Ressaltou ainda que eventual labor acima do contratado foi devidamente quitado

Destarte, cabia à reclamante provar o fato constitutivo de seu direito, ante a juntada aos autos dos controles de ponto e da negativa do reclamado quanto ao labor em horário extraordinário, nos termos dos artigos 818 da CLT e 333, I do CPC.

Em audiência de instrução, relatou a testemunha da reclamante, SOELI:

"que trabalhou por 14 anos para o reclamado, encerrando o contrato em 10/2010, na função acima; que trabalhou com a autora no endereço da reclamado(a) na Rua Arthur Bernardes nos últimos 3 anos do contrato de trabalho da autora;

que registravam jornada em cartão de ponto, dizendo que quando trabalhavam além do horário contratual, não registravam no ponto; que a depoente trabalhava das 08h às 17h, dizendo que sempre estendia a jornada além desse horário; que a autora trabalhava das 08h às 12h, sendo que em 3 vezes na semana estendia a jornada até 13h30, de segunda-feira a sexta(s)-feira(s) e aos sábado(s) diz que por vezes a autora trabalhava até as 12h/12h30; que isso acontecia em um sábado(s) por mês; que a depoente e a autora não tinham chefia junto ao local de trabalho; que se tivessem algum problema a resolver, conversavam com o Sr. Ubiratan, que também nesse endereço... que a depoente fazia intervalo de almoço das 12h às 13h; que de vez em quando retornava ao trabalho a autora ainda estava trabalhando; que não sabe dizer o nome do posto de atendimento onde trabalhava; que no período em que trabalhou com a autora prestaram serviços junto ao próprio reclamado"

Noutro sentido, disse a 1ª testemunha do reclamado ODAIR:

"que trabalha para o reclamado desde 1999; que nos últimos 3 anos do contrato de trabalho da autora esta não prestava serviços junto a sede do reclamado, mas junto aos seguintes clientes da reclamado(a): condomínio Tia Alinda, Condomínio Marquês de Monte Alegre, GTA; que também ficou um período de 'curinga' no posto de atendimento, dando apoio a vários postos de serviço; que antes disso trabalhou de forma fixa por mais tempo no Condomínio Tia Alinda, dizendo que nesse local trabalhou por mais de ano; que não coincidiu de a testemunha anterior trabalhar no mesmo posto de serviço que a autora; que a testemunha anterior trabalhou nos seguintes postos de serviço: Copel e Condomínio Maria Julia, dizendo que trabalhou por muitos anos nesses locais; que nos últimos 2/3 meses de trabalho desta testemunha, trabalhava como ferista, ou seja, cobrindo férias de funcionários em vários postos de serviço; que o último posto em que esta testemunha trabalhou de

forma fixa foi no Condomínio Márcia Regina; que a autora não trabalhou neste posto de serviço... que a autora trabalhava das 08h às 12h de segunda a sexta-feira, não trabalhando além desse horário; que a autora não trabalhava aos sábado(s)... que a autora anotava o horário trabalhado no cartão de ponto... que questionado sobre o documento de folha(s) 170, onde consta 'Posto: In Vitro', diz que se trata de cliente(s) do reclamado; que nos controles de ponto também consta o local da prestação de serviços da autora"

Já a 2ª testemunha do reclamado, WALDIR, asseverou sobre os postos de trabalho deste, da reclamante e da testemunha Soeli:

"que nos últimos 2 anos presta serviços para a empresa Dislabia, que pertence ao mesmo grupo econômico da reclamado(a); que trabalhou por 5 anos para o reclamado, se desligando deste quando passou a trabalhar para a empresa Dislabia; que chegou a trabalhar com a autora junto a vários postos de serviço, podendo citar o Condomínio Zodíaco, a empresa Arteche, Condomínio Barão do Capanema, Condomínio Aires; que a testemunha Soeli trabalhou pouco tempo junto com o depoente e a autora, pois esta tinha posto fixo junto ao Condomínio Maria Julia; que trabalhou com a testemunha Soeli no Condomínio Aires; que isto aconteceu depois de 2005; que enquanto registrado pela empresa Dislabia chegou a trabalhar no mesmo posto de serviço da autora e da testemunha Soeli, pois o depoente fazia parte de uma equipe volante para limpeza de vidros".

O depoimento da testemunha Odair está em contradição com o depoimento da testemunha da reclamante, pois este nega que ambas tenham laborado no mesmo posto de trabalho no período declinado pela testemunha Soeli, o mesmo ocorrendo em relação ao depoimento da testemunha Waldir, ressalvando-se que este informou que a reclamante laborou por pouco tempo com a testemunha Soeli.

Ante a controvérsia, determinou-se a juntada aos autos dos cartões ponto da testemunha Soeli (fls. 251/264), os quais demonstram que esta

laborou nos seguintes postos: Maria Julia (janeiro a agosto de 2008); ala BB (setembro de 2008), "geral" (outubro e novembro de 2008); carglass (dezembro de 2008 a março de 2010).

Já a reclamante, de acordo com os cartões ponto anexos, laborou no condomínio tia linda (outubro de 2005 a julho de 2008); in vitro (agosto de 2008 a maio de 2009); de junho a setembro e novembro a dezembro de 2009 não há anotação quanto ao local de trabalho; condomínio marques (outubro de 2009) e por fim laborou na central de janeiro a março de 2010.

Ainda sim, os cartões ponto da testemunha Waldir no período de setembro de 2005 a junho de 2008 demonstram o labor em postos diversificados, eis que consta apenas a palavra "geral" quanto ao posto de trabalho.

Desta feita, em análise a prova documental e oral constante dos autos, entende o Juízo que deve prevalecer o depoimento da testemunha Odair, pois não se verifica labor da reclamante no mesmo posto de trabalho de sua testemunha, logo, referido depoimento não pode prevalecer como prova de labor extraordinário. Por consequência, entende o Juízo que os cartões ponto carreados aos autos fazem prova dos dias laborados e dos horários efetivamente exercidos.

Assim sendo, deveria o reclamante carrear aos autos demonstrativo apontando eventual horas extra laborada sem o respectivo pagamento, porém desse ônus não se desincumbiu, mesmo porque em nenhum cartão ponto há anotação de labor extraordinário. Não provado o fato constitutivo de seu direito, improcede o pedido.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE DOENÇA OCUPACIONAL

A reclamante narra, em síntese, que é detentora de doença ocupacional, eis que foi submetida a condições de trabalho que implicaram no surgimento de lesões físicas, qual seja, "epicondilite/tendinite do ombro e cotovelo direito" e "fibromialgia", dentre outras patologias, porém mesmo assim o reclamado a dispensou. Desta forma, entende que está caracterizado o nexo causal da doença com o trabalho, postulando o pagamento de indenização por danos materiais, consistente no pagamento de pensão mensal vitalícia, em razão da redução da capacidade laborativa, bem como indenização por danos morais. Juntou aos autos exames e atestados médicos, entre outros documentos (fls. 17/42).

A defesa, por seu turno, negou a existência de acidente de trabalho equiparado, salientando que a reclamante jamais se afastou do trabalho pelas razões acima descritas, apenas apresentando alguns atestados médicos, de modo que não concorda com a alegação de que é portadora de doença profissional. Em suma, diz que não há nexo causal entre a doença com o trabalho exercido para o reclamado, requerendo a improcedência dos pedidos. Juntou aos autos atestados médicos da reclamante (fls. 84/105), entre outros documentos.

Constata-se, das alegações feitas na inicial, que a reclamante afirma que o problema em braço direito trata-se de doença profissional, decorrente da realização de atividades laborais para o reclamado. Desta forma, cumpria à reclamante provar o fato constitutivo de seu direito, ou seja, que a doença ocorreu em razão do trabalho ou foi agravado por este, para que seja possível a análise dos pedidos acima elencados, conforme disposto nos artigos 20 e 21 da lei 8213/91:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

...

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

...

Ante a controvérsia, determinou-se a realização de prova pericial, para investigar sobre o nexo de causalidade da doença ocupacional

alegada na petição inicial com o trabalho realizado para o reclamado. O laudo pericial de fls. 290/300 concluiu:

" Segundo relatado pela autora e na descrição de sua função de acordo com PPRA fornecido pela reclamada, os mesmos denotam a exposição a riscos ergonômicos, pois de forma habitual exigia maior sobrecarga muscular dinâmica de MMSSs tendo este trabalho da forma como realizado colaborado DE FORMA INDIRETA para o agravamento da doença em estudo - CONCAUSA Como conclusão deste "Laudo Médico Técnico Pericial Judicial em patologia do Trabalho", NÃO PODEMOS AFIRMAR que a parte autora É portadora de "DOENÇA DO TRABALHO" - adquirida em virtude das atividades exercidas na sede da empresa reclamada, portanto que existiu "NEXO TÉCNICO MÉDICO" (diagnóstico clínico relacionado com a exposição ao risco), e TAMPOUCO "NEXO TEMPORAL MÉDICO" (dói até hoje) por consequência também NÃO PODEMOS AFIRMAR que EXISTIU e que seja caracterizado o "NEXO CAUSAL JURÍDICO" de origem ocupacional".

Nota-se que, embora o perito afirme a inexistência denexo causal direto da doença com o trabalho, deixou bem claro a existência de concausa, fato que inclusive foi ressaltado nas respostas aos quesitos das partes. Logo, não há como negar a existência de relação indireta da doença ao trabalho, eis que as condições de trabalho contribuíram para o desencadeamento da lesão apontada no laudo pericial.

Nessa esteira, colhem-se os seguintes arestos:

TRT-PR-02-09-2011 DOENÇA - TRABALHO - CONCAUSA - PROVA PERICIAL. Para que haja o dever de indenizar decorrente de acidente do trabalho ou de doença ocupacional a ele equiparada é necessário que se façam presentes o dano, o nexo causal entre o dano e o acidente/doença ocupacional e o dolo ou a culpa do empregador. Ainda que a origem da doença não decorra exclusivamente das atividades laborais

executadas na Reclamada - o que afasta o nexo causal exclusivo -, a prova pericial constatou que o ambiente de trabalho foi uma das causas para o agravamento do quadro clínico, tratando-se, no mínimo, de concausa, assim entendida como uma causa paralela ou concomitante que serviu para agravar a doença, razão pela qual não há como excluir o dever de indenizar da Ré. TRT-PR-01144-2008-670-09-00-0-ACO-35944-2011 - 4A. TURMA Relator: LUIZ CELSO NAPP Publicado no DEJT em 02-09-2011

TRT-PR-02-09-2011 Doença ocupacional. Histórico biográfico. Existência de concausa. A circunstância de a autora ter predisposição genética não afasta, por si só, a responsabilidade da empregadora pelo agravamento da doença, em razão da existência de concausa consistente no trabalho com emprego de força, de modo a contribuir para o desencadeamento da moléstia que resultou na redução da capacidade laborativa. TRT-PR-25458-2008-001-09-00-4-ACO-35484-2011 - 2A. TURMA Relator: MÁRCIO DIONÍSIO GAPSKI Publicado no DEJT em 02-09-2011

TRT-PR-16-11-2011 DOENÇA OCUPACIONAL - CONCAUSA - DANOS MORAIS. A legislação acidentária prescreve, categoricamente, que se caracteriza a relação indireta entre a patologia e o labor, quando as condições de trabalho contribuem para o desencadeamento ou agravamento de doença, cujo nascedouro não se encontra unicamente assentado na atividade laborativa. Tal relação indireta é designada pela doutrina como nexo de concausalidade. Constatado pela perícia médica que as atividades da empregadora e a função desenvolvida pelo empregado representam concausa da doença, e não causa única, surge, por consequência, a responsabilidade civil de indenizar. Evidencia-se que o desencadeamento da doença do autor foi provocado pelas condições inadequadas

de trabalho a que estava submetido, em consonância com os arts. 20, I, e § 2º, e 21, I, da Lei nº 8.213/91. Caracterizado, portanto, o dano moral lastreado no quadro de sofrimento, estigma social e invalidez parcial, conexos com a culpa da ré, mostra-se devida a reparação indenizatória. Sentença mantida. TRT-PR-04463-2007-245-09-00-3-ACO-45508-2011 - 4A. TURMA Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI Publicado no DEJT em 16-11-2011

Pelo acima exposto, não resta dúvida de que as patologias existentes tiveram como concausa as condições de trabalho junto ao reclamado, surgindo, por consequência, o dever de indenizar.

Para que haja condenação ao pagamento de indenização por dano moral e patrimonial, que tem como substrato a responsabilização subjetiva contemplada no art. 186 do Código Civil, é imperativa a violação de algum dos direitos inerentes à personalidade. As espécies que o configuram são o dano estético, o dano à intimidade, o dano biológico (vida), o dano psíquico e o dano à vida de relação (honra, dignidade, honestidade, imagem, nome e liberdade).

Portanto, o pedido de indenização dependia da comprovação do dano (doença), do nexo de causalidade/concausalidade do evento com o trabalho (fato comprovado) e da culpa do empregador (fato comprovado). Quando ao pedido de indenização por dano moral, comete ato ilícito aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, nos termos do que dispõe o artigo 186 do Código Civil.

Sebastião Geraldo de Oliveira dispõe com propriedade:

"O substrato do dever de indenizar repousa no comportamento desidioso do patrão que atua descuidado do cumprimento das normas de segurança, higiene ou saúde do trabalhador, propiciando, pela sua incúria, a ocorrência do acidente ou doença ocupacional. Com isso, pode-se concluir que, a rigor, o acidente não surgiu do risco da atividade, mas originou-se da conduta culposa do empregador".

O artigo 157 da CLT atribuiu às empresas a obrigação de observar as normas de segurança e medicina do trabalho, bem como orientar e fiscalizar o seu efetivo cumprimento. Vejamos:

Art. 157. Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

[...] É direito fundamental e social de todo e qualquer trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio da adequação do ambiente de trabalho às normas de saúde, higiene e segurança. A Constituição Federal deixou bem assentado que a dignidade da pessoa humana não pode ocupar plano secundário, subjacente à atividade empresarial, de modo que a inobservância das hipóteses acima mencionadas resultará em ofensa aos dispositivos constitucionais".

É direito fundamental e social de todo e qualquer trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio da adequação do ambiente de trabalho às normas de saúde, higiene e segurança. A Constituição Federal deixou bem assentado que a dignidade da pessoa humana não pode ocupar plano secundário, subjacente à atividade empresarial, de modo que a inobservância das hipóteses acima mencionadas resultará em ofensa aos dispositivos constitucionais.

Dentre os vários conceitos existentes para o dano moral, destaca-se, devido à consistência, aquele adotado por José de Aguiar dias, para quem o dano moral consiste:

"na penosa sensação da 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 ou 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."

[...] A perda, ainda que parcial, da capacidade para executar certos tipos de trabalho que antes exercia, é motivo mais que suficiente para gerar profunda dor moral a qualquer cidadão mediano. Negar o sofrimento moral em casos como estes é o mesmo que ignorar o princípio da dignidade da pessoa humana".

A perda, ainda que parcial, da capacidade para executar certos tipos de trabalho que antes exercia, é motivo mais que suficiente para gerar profunda dor moral a qualquer cidadão mediano. Negar o sofrimento moral em casos como estes é o mesmo que ignorar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, não resta dúvida de que há abalo moral decorrente da lesão agravada em decorrência do trabalho realizado junto ao reclamado, sendo a reclamante merecedora de indenização.

O valor da indenização por dano moral fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz que, segundo o caso concreto, fixará de modo a prestigiar o aspecto compensatório que essa verba deve produzir em relação ao lesado, aliada ao caráter sancionatório ao lesante, sem, contudo, provocar o enriquecimento sem causa da vítima.

O arbitramento da condenação a título de dano moral deve operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual, e às peculiaridades de cada caso.

Levando-se em conta estes critérios, conclui o Juízo que é devida indenização por danos morais, por conta da parcial redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, na ordem de R\$5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro nos artigos 186 e 927 do CCB.

Quanto ao pedido de indenização por dano patrimonial, restou provado que as lesões, que tiveram como concausa o trabalho realizado junto ao reclamado, levaram à parcial incapacidade laborativa, fato que ocorreu por culpa do reclamado, que não propiciou ambiente de trabalho que evitasse o agravamento da patologia identificada.

Entende-se por dano material um mal ou ofensa causada por outrem, que possa resultar em deterioração da coisa ou prejuízo do patrimônio, ou seja, apto a causar uma diminuição patrimonial. Segundo a doutrina majoritária, o dano material subdivide-se em dano emergente, quando atinge o patrimônio presente, e lucro cessante, quando atinge o patrimônio futuro.

Em relação ao lucro cessante, afirma Raimundo Simão de Melo, em sua obra "Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador", 3a Ed. Editora LTr que:

"Lucro cessante é o reflexo futuro do ato danoso sobre o patrimônio da vítima, consistindo na perda de um ganho esperado, na frustração da expectativa de lucro ou, em outras palavras, na diminuição potencial do patrimônio da vítima. Pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, como, por exemplo, a cessação dos rendimentos que alguém já vinha obtendo da sua profissão, como, também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado".

Destarte, tendo em conta as considerações feitas no laudo pericial, está claro, conforme acima delineado, que a lesão causada no período em que trabalhou para o reclamado impõe à reclamante restrição quanto a atividade semelhante, pois não é recomendado que realize atividades que exijam alta sobrecarga biomecânicas.

Desta forma, diante desta limitação, não há dúvida de o padrão salarial da reclamante reduziu, o que ocorreu por culpa do reclamado, pelos fundamentos já expostos.

Assim, deve este arcar com o pagamento de pensão mensal, a título de indenização por danos materiais (lucros cessantes), em conformidade com o artigo 950 do Código Civil, que compense financeiramente a reclamante desta perda salarial, arbitrado em R\$100,00, reajustáveis pelos mesmos índices previstos para a categoria, valor a ser pago a partir da rescisão contratual até a reclamante alcançar a idade de 60 anos, a partir de quando há presunção de que deixe de trabalhar para receber o benefício previdenciário da aposentadoria, com fulcro no artigo 950 do CCB.

O valor mensal arbitrado leva em conta o padrão salarial que a reclamante tinha junto ao reclamado, o fato de o trabalho ser apenas concausa para o aparecimento da doença, bem como ao fato de que houve apenas parcial redução da capacidade laborativa.

Este benefício tem natureza indenizatória. Fica ressalvado que prevalecerá como termo final do benefício a data em que a reclamante falecer, se isto ocorrer antes de alcançar a idade mínima legal para pleitear sua aposentadoria, de modo que este benefício não se estende aos herdeiros.

A reclamante deverá fornecer ao reclamado nº de sua contracorrente, agência e Banco, informação que deverá constar quando da citação do réu para pagamento desta indenização quanto a depósitos futuros, sempre até o 5º dia útil do mês subsequente ao mês a que se refere o benefício. Após o trânsito em julgado da decisão, impõe-se a aplicação de multa mensal de 10% sobre o valor da pensão mensal não depositada pelo réu, quanto àquelas não incluídas nos cálculos de liquidação, ou seja, os lançamentos futuros, que em caso de mora ou inadimplemento estarão sujeitos a execução nestes autos.

A reclamada deverá observar o disposto no artigo 475-Q do CPC, ficando liberada desta obrigação somente se comprovar os autos que incluiu a reclamante como beneficiária em folha de pagamento, nos termos do parágrafo 2º, deste artigo do CPC.

HONORÁRIOS PERICIAIS

O Reclamado é sucumbente no resultado do laudo pericial, devendo arcar com os honorários periciais arbitrados em R\$1.000,00 para esta data.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Há ainda pedido de pagamento de indenização por danos morais sob o argumento de que a foi humilhada pelo fato de ter prestado depoimento na condição de testemunha para depor em processo trabalhista, fato negado pelo reclamado.

Quanto a este fato, relatou a testemunha Soeli:

"que soube por comentários da autora que esta foi mandada embora porque veio depor em favor 'de uma menina'; que questionada se este comentário também foi feito por outros funcionários da empresa, disse que o Sr. Valdir também comentou neste sentido; que este também era servente".

Porém, a testemunha do reclamado, WALDIR, citado pela testemunha acima, disse:

"que o depoente nunca comentou com a Sra. Soeli sobre o motivo da dispensa da autora; que a autora foi dispensada, pois reclamava muito do serviço

e difamava a empresa; que não comentou com ninguém sobre o motivo da dispensa da autora".

Não podemos esquecer que a testemunha Soeli faltou com a verdade quando informou que teria trabalhado no mesmo posto de serviço que a reclamante, conforme já apurado no tópico que analisou o pleito de horas extras. Assim, levando em conta este fato fica convencido o Juízo que é verdadeiro o depoimento da testemunha Waldir acima transcrito.

Destarte, era ônus da reclamante provar o fato constitutivo de seu direito, porém desse ônus não se desincumbiu. Não restou convencido o Juízo que a reclamante tenha sofrido qualquer humilhação por parte do reclamado pelo simples fato de ter deposto como testemunha em processo trabalhista.

Assim sendo, improcede o pedido.

MULTA DO 475 - J DO CPC

É inaplicável a multa prevista no artigo à epígrafe, pelos fundamentos constantes do entendimento da SDI-1/TST manifestado na decisão de embargos referentes aos autos RR 38300-47.2005.5.01.0052, nos quais prevaleceu o voto do Relator Ministro Brito Pereira (DEJT, 16/06/2011):

EMENTA : ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. EXISTÊNCIA DE NORMA PROCESSUAL SOBRE EXECUÇÃO TRABALHISTA. PRAZO REDUZIDO. INCOMPATIBILIDADE DA NORMA DE PROCESSO COMUM COM A DO PROCESSO DO TRABALHO 1. A regra do art. 475-J do CPC não se ajusta ao processo do trabalho atualmente, visto que a matéria possui disciplina específica na CLT, objeto do seu art. 879, §§ 1º-B e 2º. Assim, a aplicação subsidiária do art. 475-J do CPC contraria os arts. 769 e 889 da CLT, que não autoriza a utilização da regra, com o conseqüente desprezo da norma de regência do processo do trabalho. 2. A novidade não encontra abrigo no processo do trabalho, em primeiro lugar, porque neste não há previsão de multa para a hipótese de o executado não pagar a dívida ao receber a conta líquida; em segundo, porque a via estreita do art. 769 da CLT somente cogita da aplicação supletiva das normas do

Direito processual Civil se o processo se encontrar na fase de conhecimento e se presentes a omissão e a compatibilidade; e, em terceiro lugar, porque para a fase de execução, o art. 889 indica como norma subsidiária a Lei 6.830/1980, que disciplina os executivos fiscais. Fora dessas duas hipóteses, ou seja, a omissão e a compatibilidade, estar-se-ia diante de indesejada substituição dos dispositivos da CLT por aqueles do CPC que se pretende adotar. 3. A inobservância das normas inscritas nos arts. 769 e 889 da CLT, com a mera substituição das normas de regência da execução trabalhista por outras de execução no processo comum, enfraquece a autonomia do Direito Processual do Trabalho. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento."

JUSTIÇA GRATUITA

Ante a declaração de pobreza, não produzida prova em contrário, nos termos do artigo 4o, parágrafo 1o da Lei 1060/50, concede-se o benefício da Justiça Gratuita em favor da reclamante, conforme dispõe o artigo 790, parágrafo 3o da CLT.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não há amparo legal para o pagamento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, exceto se presentes os requisitos exigidos pela Lei 5584/70, ainda vigente, conforme entendimento cristalizado na Súmula 329 do C. TST. Portanto, não é o caso de aplicação subsidiária de artigos do Código Civil.

Não há prova neste sentido, pois não está assistido por sindicato de classe, restando improcedente o pedido.

LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS

Juros na forma da Súmula 200 do C. TST e do artigo 39, § 1º, da Lei 8177/91.

Não há valores devidos a título de INSS e IRPF, pois a condenação é composta de verbas de natureza indenizatória.

Juros na forma da Súmula 12 do TRT da 9ª Região quanto à indenização por danos materiais, a seguir transcrita:

"SUMULA 12. AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA OCUPACIONAL. JUROS E

CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Danos materiais. Pensão Mensal. Correção Monetária. O marco inicial da correção monetária em ações de indenização por danos materiais, sob a forma de pensionamento, decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional ocorrerá a partir da exigibilidade de cada parcela ou da decisão que arbitrou a indenização (sentença ou acórdão), quando, nessa última hipótese, o arbitramento se deu em valores atualizados ou não tiveram relação com a remuneração do trabalhador.

II- Danos materiais. Pensão mensal. Juros. Verbas Vencidas. O marco inicial dos juros em ações de indenização por danos materiais, sob a forma de pensionamento, decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional será a data do ajuizamento da ação, nos termos dos artigos 883 da CLT e 39, § 1º da Lei 8.177/1991, para as parcelas vencidas quando da propositura da ação.

III- Danos materiais. Pensão mensal. Juros. Verbas Vincendas. O marco inicial dos juros em ações de indenização por danos materiais, sob a forma de pensionamento, decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional será a época própria, conforme dispõe o art. 39, caput, da Lei 8.177/1991 e orienta a Súmula 381 do TST."

Quanto à atualização do valor da indenização por danos morais deve ser observado o disposto na Súmula 11 do TRT da 9ª Região, a seguir transcrita:

"SÚMULA 11. AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA OCUPACIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Danos morais e estéticos. Correção Monetária. O marco inicial da correção monetária devida em ações de indenização por danos morais e estéticos, decorrentes de acidente de trabalho ou doença ocupacional será a data do arbitramento do seu valor (sentença ou acórdão), que é quando a indenização se torna exigível.

II - Danos morais e estéticos. Juros. O marco inicial dos juros devidos em ações de indenização por danos morais e estéticos, decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional será a data do

arbitramento do seu valor (sentença ou acórdão), pois não se pode considerar o devedor em mora antes da quantificação do valor."

OFÍCIO

Pelos fundamentos constantes no tópico que apreciou o pedido de horas extras, expeça-se ofício ao MPF para apuração de crime de falso testemunho quanto à testemunha Soeli das Dores Ferreira de Souza. Junte-se ao ofício cópia do Termo de Audiência de fls.227/231, desta decisão e dos controles de ponto da reclamante e das testemunhas, estes juntados a partir de fls.251.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, decide a 18a Vara do Trabalho de Curitiba-PR, extinguir os pedidos "a" e "b" com fulcro no artigo 267, V do CPC.

Decide-se aplicar o artigo 269, IV do CPC aos pedidos que digam respeito a verbas exigíveis antes de 25/10/2005.

Quanto ao período imprescrito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido deduzido por **ROSILDA DA SILVA** em face de **PRONTO ATENDIMENTO SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.**, condenando este a realizar em favor da reclamante o pagamento de indenização por danos morais e danos patrimoniais, estes na forma de pensão mensal, nos termos da fundamentação.

Condena-se o reclamado no pagamento de honorários periciais, nos termos da fundamentação supra.
Expeça-se imediatamente ofício ao MPF para apuração do crime de falso testemunho, nos termos da fundamentação.

Deverão ser observados os critérios de liquidação constantes da fundamentação.

Concede-se à reclamante o benefício da Justiça Gratuita.

Custas pelo reclamado de R\$200,00, calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação de R\$10.000,00.

Cientes as partes.

ANELORE ROTHENBERGER COELHO
JUÍZA DO TRABALHO

Sentenças

Juíza Rosângela Vidal

Processo nº 00871-2010-643-09-00-1, publ. em 15 de dezembro de 2011, Vara do Trabalho de Palmas - Pr, Juíza Rosângela Vidal.

Vistos, etc.

RELATÓRIO

MARIA SOELI XAVIER, qualificada, apresentou reclamação trabalhista contra SERRARIAS CAMPOS DE PALMAS S/A e REFLORASUL AGROFLORESTAL S/A, devidamente qualificadas, postulando as verbas relacionadas às fls. 07/10 da petição inicial. Protestou por todas as provas admitidas em direito e atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00.

As reclamadas apresentaram defesa juntando documentos e postulando a rejeição dos pedidos formulados pela parte autora.

Em audiência, a parte reclamante e uma testemunha a seu convite foram ouvidas.

Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas pela reclamante e prejudicadas pelas reclamadas.

Tentativas de conciliação infrutífera a primeira e prejudicada a segunda.

É o relatório.

DECIDE-SE:

FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARMENTE

ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SEGUNDA RECLAMADA

Argúi, a segunda reclamada, preliminar de ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, pois a parte autora, a seu ver, não foi sua empregada.

Em que pese a arguição, não merece abrigo.

Consoante ensina o eminente jurista Manoel Antônio Teixeira Filho, *"A legitimidade para a causa consiste, em síntese, na individualização daquele a quem pertence o direito de agir e daquele perante o qual esses interesses devem ser manifestados"*.

A legitimidade ad causam refere-se à titularidade do direito material deduzido na causa ou, como expõe Liebmann, *"é a pertinência da ação àquele que a "propõe" e em confronto com a outra parte"*.

Assim, havendo alegação de responsabilidade solidária/subsidiária, as demandadas são consideradas parte legítima para figurarem no pólo passivo da lide.

O fato de, no exame do mérito, ser possível constatar-se a inexistência da alegada responsabilidade solidária/subsidiária, não retira, por si, a legitimidade das partes para a causa.

Rejeita-se, portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da segunda reclamada, argüida por ela em defesa.

PREJUDICIAL DE MÉRITO

PRESCRIÇÃO

Sem razão, a arguição, pois fica evidente na presente relação processual que a doença sustentada na petição inicial se verificou quando do retorno daquela à atividade junto à empregadora, após a alta médica decorrente do afastamento por acidente de trabalho, o que remete ao período posterior há aproximados dois anos após a data do acidente, levando-se em conta o tempo havido em benefício previdenciário e tentativas de retorno ao trabalho, incontroversas como inexitosas, levando com que a reclamante iniciasse tratamento especializado, de ordem psiquiátrica.

Note-se que os documentos carreados ao presente caderno processual evidenciam que em data de 02.09.2005 (f. 17) a reclamante estava em tratamento psiquiátrico.

Assim, embora o acidente tenha ocorrido em 21.11.2003 (CAT de f. 16), bem como que à data do ajuizamento da presente ação o vínculo

empregatício permanecia vigente, ainda que a parte autora se encontre afastada em razão de benefício previdenciário, tem-se que a doença questionada teve início dentro do quinquênio constitucional, consoante artigo 7º, inciso XXIX, da CF/88, pois se verificou quando das tentativas inexitosas de retorno ao trabalho pela reclamante, quando das altas médicas, e necessidade de iniciar tratamento especializado de ordem psiquiátrica que, por consequência, ampara a rejeição da prescrição extintiva arguida em defesa pela parte reclamada.

Desta forma, rejeita-se arguição de prescrição bienal, acolhendo-se, porém a quinquenal em relação às parcelas que restarem exigíveis anteriormente a 24.09.2005, não sendo, assim, o caso de prescrição quanto à indenização por danos materiais decorrentes, pois a parcela referente ao mês de setembro de 2.005 somente se tornou exigível quando decorrido o mencionado mês sem o pagamento correspondente, ou seja, após o dia 30.09.2005, não estando, por consequência, fulminada pela prescrição quinquenal.

No que diz respeito à indenização por danos morais/estéticos mesma sorte não socorre a reclamante, pois demandada indenização correspondente em decorrência do acidente de trabalho em si, o qual ocorreu em 21.11.2003, ou seja, mais de cinco anos antes do ajuizamento da presente ação, restando fulminada pela prescrição.

MÉRITO

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO

Assevera, a parte autora, que iniciou as atividades na primeira reclamada em 03.11.2003, como auxiliar de produção, porém em 21.11.2003 sofreu acidente de trabalho, quando estava passando miolo e ao limpar a bacia do rolo que estava com excesso de cola o capacete caiu de sua cabeça, enconstando seu cabelo entre os rolos, puxando sua cabeça contra os mesmos. Afirma que foi socorrida após o acidente, com emissão de CAT e afastamento de suas atividades.

Expõe que o primeiro afastamento foi de dezoito meses, com alta médica posterior por nove meses e novo afastamento em razão das lesões sofridas, recebendo novas altas médicas, mas quando comparecia à reclamada para iniciar as atividades não tinha condições de trabalho e era encaminhada para a Previdência.

Alega que houve desvio de função, pois foi contratada para exercer a função de auxiliar de produção e não para laborar numa máquina de alta periculosidade.

Afirma que a reclamada agiu com culpa ao colocá-la em máquina para a qual não estava habilitada a laborar, contribuindo, de forma direta, para que o acidente viesse a ocorrer.

Ainda, aduz que o EPI (capacete) usado veio a contribuir para que o acidente ocorresse, por não dispor de presilha que o prendesse para baixo do pescoço.

Expõe que do acidente de trabalho resultaram graves lesões, a reclamante não consegue retornar ao trabalho, embora passados seis anos e oito meses do acidente referido.

Postula realização de perícia médica, indenização por dano moral não inferior a cem vezes o último salário recebido, bem como por dano estético em igual valor ao daquela de dano moral, bem como por redução da capacidade laborativa, de forma mensal, porporcional à redução da capacidade, observando o salário da reclamante e a idade média atual de expectativa de vida da população brasileira - 72 anos, sugerindo o equivalente ao último salário recebido, da constatação da redução da capacidade até completar 72 anos. Ainda, pleiteia apresentação pela parte reclamada dos documentos elencados à f. 09.

Em defesa, a parte reclamada repele as alegações, asseverando que foi a própria reclamante que deu causa ao acidente, caracterizando excludente da responsabilidade da reclamada. Aduz que a reclamante sempre laborou na mesma função, não podendo alegar falta de prática nas funções, afirmando que está sempre orientando e treinando seus empregados, visando a segurança dos colaboradores e bom desempenho das funções.

Incontrovertida a ocorrência de acidente de trabalho, passa-se ao exame em si dos requisitos das indenizações demandadas:

[...] incontroversa a ocorrência de acidente de trabalho quando a parte autora laborava para a requerida, acarretando traumatismo crânio encefálico-TCE.

Contudo, no caso 'sub examen', o questionado pela parte reclamante não é o traumatismo crânio encefálico em si, mas sim o surgimento de doença em decorrência do referido acidente de trabalho, doença esta de ordem psiquiátrica, advinda das tentativas havidas de retorno ao trabalho".

1) Acidente de trabalho:

O caderno processual deixa incontroversa a ocorrência de acidente de trabalho com a parte reclamante, quando esta "estava passando miolo qdo ao limpar a bacia do rolo que estava com excesso de cola, o capacete veio a cair de sua cabeça, encostando seu cabelo entre os rolos, que veio a puxar sua cabeça contra o mesmo", conforme se extrai da CAT (f. 16), emitida pela reclamada em 21.11.2003.

Presente, assim, enquadramento no disposto no artigo 19 da Lei nº 8.213/91, que reza que "**Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que causa a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho**".

Portanto, incontroversa a ocorrência de acidente de trabalho quando a parte autora laborava para a requerida, acarretando traumatismo crânio encefálico-TCE.

Contudo, no caso sub examen, o questionado pela parte reclamante não é o traumatismo crânio encefálico em si, mas sim o surgimento de doença em decorrência do referido acidente de trabalho, doença esta de ordem psiquiátrica, advinda das tentativas havidas de retorno ao trabalho.

Para reconhecimento da responsabilidade da empregadora, condenação da mesma nas indenizações por danos materiais e morais postuladas, necessário o preenchimento dos requisitos para tanto, quais sejam, dano, nexa causal e culpa da empregadora.

2) Dano:

Nos moldes do conjunto probatório, documentos trazidos pelas partes, bem como perícia médica realizada (laudo pericial de fls. 119/122), resta evidenciada a ocorrência de danos ou prejuízos à parte autora com o acidente de trabalho sofrido junto à reclamada, tal se verificando aproximados dois anos após referido acidente, quando das tentativas da reclamante retornar ao trabalho.

Para o reconhecimento das indenizações postuladas necessária a ocorrência de prejuízo, pois não há responsabilidade sem a ocorrência de prejuízo, do dano em si, até porque, como reza o artigo 944 do CC atual "**a indenização mede-se pela extensão do dano**".

Por consequência, como disposto no CC, a obrigação de indenizar pressupõe dano.

Neste particular, tem-se que o dano material sofrido pela parte reclamante resta corroborado pelo conjunto probatório, vez que constatado que o sintoma psiquiátrico apurado é compatível com "Transtorno de Estresse pós-traumático" ou "Estado de "stress" pós-traumático".

Ainda, conforme manifestação do Sr. Perito médico, constante do tópico "9. Discussão Diagnóstica" (f. 121), extrai-se que: *"este transtorno constitui uma resposta retardada ou protraída a uma situação ou evento estressante (de curta ou longa duração), de natureza excepcionalmente ameaçadora ou catastrófica, e que provocaria sintomas evidentes de perturbação na maioria dos indivíduos. Fatores predisponentes, tais como certos traços de personalidade (por exemplo, compulsiva, astênica) ou antecedentes do tipo neurótico, podem diminuir o limiar para a ocorrência da síndrome ou agravar sua evolução; tais fatores, contudo, não são necessários ou suficientes para a revivescência repetida do evento traumático sob a forma de lembranças invasivas ("flashbacks"), de sonhos ou de pesadelos; ocorrem num contexto durável de "anestesia psíquica" e de embotamento emocional, de retraimento com relação aos outros, insensibilidade ao ambiente, anedonia; e de evitação de atividades ou situações que possam despertar a lembrança do traumatismo"*.

Na sequência, no tópico "11" (f. 121), o Sr. Perito Médico aponta que o *"Transtorno de Estresse pós-traumático ou Estado de "stress" pós-traumático caracteriza-se por revivência do medo, e de todos os sintomas físicos e psíquicos desencadeados por ele tais como palpitações, tremores, sensação de morte iminente, sudorese intensa, sentido num evento traumatizante em que o indivíduo vivencia a real possibilidade de morte, tal como o acidente pela pericianda no trabalho. A questão é que este evento fica sendo revivido emocionalmente, de forma inconsciente, toda vez que o indivíduo entre em contato com situações que lembrem o ocorrido, como entrar em contato com o local de trabalho ou com um barulho que lembre o da máquina que causou o acidente"*.

Ainda, em resposta ao quesito "3" da reclamante (f. 122), o Sr. Perito Médico aponta que *"Devido ao desencadeamento de uma doença psiquiátrica após o acidente e que esta doença causa limitação para a pericianda exercer a mesma atividade, sugere-se que haja um remanejamento da função exercida"*.

Conforme se depreende das respostas aos quesitos, que foram formulados apenas pela parte reclamante, esta é portadora de transtorno psiquiátrico de estresse pós-traumático, não recomendando o retorno da autora ao labor na mesma função.

Do que se extrai do caderno processual, tem-se que o acidente de trabalho produziu incapacidade para o labor na função que a parte reclamante exercia até a data do acidente, de ordem psiquiátrica, consistente em transtorno de estresse pós-traumático.

Ainda, resta evidente que do acidente adveio a doença referida no parágrafo anterior, mas resta certa a existência de incapacidade para o trabalho que exercia até a data do acidente, sendo que patologia em questão veio a se desencadear, a se verificar quando das tentativas inexitosas de retorno ao trabalho na mesma função e local de trabalho pela reclamante.

Portanto, outra conclusão não se extrai do caderno processual, a não ser de que a parte autora sofreu acidente de trabalho que resultou em dano à mesma, na forma acima aduzida, verificado quando das tentativas de retorno ao labor na mesma função e no mesmo local de trabalho.

3) Nexo causal:

Consistente no liame que une a realização do serviço (motivadora do acidente) e o acidente de trabalho.

O caderno processual deixa cristalina a vinculação em questão, sendo evidente que a patologia restou corroborada como advinda quando das tentativas de retorno ao trabalho na mesma função e local de trabalho, bem como que *"há nexo causal entre o transtorno psiquiátrico desenvolvido pela pericianda e o evento ocorrido no trabalho"* (tópico "12" - f. 122).

Portanto, constata-se liame de causalidade entre o acidente sofrido, em especial a doença psiquiátrica deste advinda, e a execução de serviços pela parte autora, junto à requerida.

4) Culpa da empregadora:

O artigo 7º, inciso XXVIII, da CF/88, resguarda indenização, independentemente do seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, obrigando este a indenizar o empregado quando do acidente de trabalho, desde que tenha incorrido em dolo ou culpa.

O dolo se verifica quando o resultado é o pretendido ou assume-se o risco de produzi-lo, há intenção de violar direito ou praticar ato ilícito.

Neste particular, como ensina Rui Stoco, em seu Tratado de Responsabilidade Civil (6ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2.004, pág. 132), *"dolo é a vontade dirigida a um fim ilícito; é um comportamento consciente e voltado à realização de um desiderato"*, enquanto a *"culpa em sentido estrito traduz o comportamento equivocado da pessoa, despida da intenção de lesar ou de violar direito, mas da qual se poderia exigir comportamento diverso, posto que erro inescusável ou sem justificativa plausível e evitável para o **homo medius**"*.

A responsabilidade decorrente de conduta culposa encontra agasalho no artigo 186 do CC vigente, pelo qual, *"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"*. Ainda, encontra suporte no artigo 927 do CC vigente, pelo qual *"Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo"*.

Os ensinamentos de Rui Stoco seguem ao asseverar que *"A culpa pode empenhar ação ou omissão e revela-se através da **imprudência**: comportamento açodador, precipitado, apressado, exagerado ou excessivo; **negligência**: quando o agente se omite deixa de agir quando deveria fazê-lo e deixa de observar regras subministradas pelo bom senso, que recomendam cuidado, atenção e zelo; e a **imperícia**: a atuação profissional sem o necessário conhecimento técnico ou científico que desqualifica o resultado e conduz ao dano"*.

Neste particular, tem-se que o conjunto probatório também revela a presença da culpa da empregadora quanto ao acidente de trabalho sofrido pela parte autora, na forma do artigo 186 do CC atual, evidenciando-se a ocorrência de negligência da empregadora a respeito das normas e medidas de segurança, vindo a causar dano a outrem, *in casu*, à parte autora.

Como ensina José de Aguiar Dias, in *Da Responsabilidade Civil* (vol. 1, 1.995, p. 120); *"a culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais de sua atitude"*.

Registre-se que não há prova de culpa da empregada em relação ao acidente de trabalho havido, em relação ao qual a reclamante veio a desencadear o transtorno psiquiátrico de estresse pós-traumático, porém a culpa da empregadora se revela quando se depreende do conjunto probatório que o capacete utilizado pela reclamante veio a cair de sua cabeça enquanto laborava, conforme CAT de f. 16, sendo que a testemunha ouvida em audiência revelou que o capacete que utilizava não contava com presilha para prendê-lo à cabeça ou ao pescoço.

Assim, a conduta culposa da empregadora resta confirmada nos presentes autos, como a seguir será apontado.

O artigo 157 da CLT estabelece que cabe às empresas:

"I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;..."

Não foram evidenciadas, nos presentes autos, ordens de serviço de segurança na forma determinada no item "1.7", "b", da NR-01 da Portaria 3.214 do Ministério do Trabalho.

Neste particular, tem-se que a requerida negligenciou quanto ao cumprimento de normas de segurança e medicina no trabalho, em especial pertinentes ao fornecimento de EPI adequado às atividades

desempenhadas, sendo que no caso daquele fornecido à reclamante não resta evidenciado que contasse com presilha, assim como que houvesse prova de instrução para a correta utilização do referido EPI, caso contasse com tal presilha, ou seja, de que deveria ser utilizado com esta última em uso, prendendo o capacete à cabeça.

Tais fatos corroboraram atuação culposa da empregadora, que deixou de zelar pelas condições de trabalho, deixando de cumprir ou fazer cumprir normas de segurança e medicina no trabalho, como a supra elencada, à época do acidente de trabalho sofrido pela parte requerente.

Portanto, negligenciando com suas obrigações referentes a cumprir e fazer cumprir normas de segurança e medicina no trabalho pertinentes ao fornecimento e uso de EPI's adequados ao labor, bem como não tomando as cautelas necessárias com a efetiva instrução de seus empregados quanto à utilização correta de EPI's para evitar acidente de trabalho, também não havendo prova robusta da efetiva submissão da parte requerente a treinamento efetivo para exercer a atividade que realizava quando da acidente de trabalho sofrido, nada mais resta, senão, reconhecer que a empresa demandada, incorreu em culpa nos moldes do artigo 186 do Código Civil vigente.

Diante do acima exposto, presentes os requisitos para o reconhecimento da responsabilidade da empregadora, quais sejam: dano/prejuízo, nexa causal e culpa da empregadora, passa-se ao exame dos pedidos pertinentes às indenizações por danos materiais e morais decorrentes do acidente de trabalho.

5) Pensão mensal pela incapacidade/redução da capacidade laborativa:

Consoante artigo 949 do CC vigente, que rege as indenizações decorrentes de lesões, como no caso do acidente de trabalho, ***"No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido"***.

Ainda, pelo artigo 950 do CC vigente, ***"Se a ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão"***

correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez."

Ora, do que se extrai do laudo pericial, bem como dos demais elementos do conjunto probatório, tem-se que a parte autora permanece incapacitada para o trabalho, para o exercício das mesmas atividades que desempenhava junto à requerida até a data do acidente.

Há, desta forma, incapacidade para o trabalho, ainda que não reste efetivamente configurada como definitiva.

Portanto, evidente que a incapacidade total para a função que a parte reclamante exercia até a data do acidente, sendo devida indenização por danos materiais a partir de setembro de 2.005, inclusive, até a data que vier a alcançar alta médica pelo INSS em face da patologia psiquiátrica advinda do acidente de trabalho sofrido pela parte reclamante.

Portanto, resta devida indenização por danos materiais, postulada pela parte reclamante, com base no artigo 950 do CC, já que corroborado o nexo causal entre o transtorno de ordem psiquiátrica que a reclamante é portadora e o acidente de trabalho sofrido junto à empregadora, ora reclamada, bem como com incapacidade laborativa desde setembro de 2.005 até aquela data em que restar obtida alta médica pela parte autora concedida pelo INSS em razão do transtorno psiquiátrico advindo do acidente de trabalho sofrido pela parte reclamante.

Portanto, devida a indenização por danos materiais, correspondente ao valor do salário mensal integral que seria devido à reclamante a partir de setembro de 2.005, aqui considerando o salário base mensal, por mês que a parte reclamante permanecer incapacitada para o trabalho, ou seja, do dia 02.09.2005 até a data em que vier a obter alta médica do INSS em relação a referido acidente de trabalho.

Diante do acima examinado, acolhe-se parcialmente o pedido de indenização por danos materiais, na forma do parágrafo anterior.

Quanto ao valor do pensionamento mensal, resta fixado em montante correspondente ao salário que a parte reclamante fazia jus a partir de setembro de 2.005 (salário mensal anotado em CTPS acrescido das correções salariais auferidas pela categoria profissional, na função de "auxiliar de produção").

Devida a inclusão da parte reclamante em folha de pagamento da reclamada, assim como, em face da existência de parcelas vincendas, a constituição de capital para garantir o cumprimento desta obrigação (artigo 475-Q, parágrafo primeiro, do CPC - acrescido pela Lei nº 11.232/2.005, que revogou o artigo 602 do CPC).

Por derradeiro, saliente-se que não há agasalho para abatimento de valores recebidos do INSS, vez que, nos moldes do já examinado acima o artigo 7º, inciso XXVIII, da CF/88 e artigo 121 da Lei nº 8.213/91, estabelece que independentemente do pagamento de seguro contra acidente de trabalho a cargo do empregador, o empregado faz jus a indenização decorrente de acidente de trabalho quando incorrer em dolo ou culpa e, por consequência, não se confundem.

No mesmo sentido, a Súmula nº 229 do E. STF, pela qual:

"A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador."

6) Indenização por danos morais/estéticos:

Relativamente à indenização por dano moral, consoante examinado no item "2.1", encontra-se fulminada pela prescrição, nada mais havendo a ser analisado a respeito.

3.2.- Justiça gratuita

Existente declaração de que a parte autora não tem condições de arcar com despesas processuais (f. 13), na forma da Lei nº 1.060/50, acolhe-se o requerimento de concessão à parte reclamante dos benefícios da justiça gratuita.

3.3.- Compensação - Abatimentos

Nada há a ser abatido do que restou acima acolhido, haja vista que deferidas apenas parcelas não quitadas na vigência do contrato de trabalho.

3.4.- Juros e correção monetária

A condenação supra, referente à indenização por danos morais, será acrescida de correção monetária e juros moratórios a partir da data em que deferida, ou seja, da publicação da sentença, ante o valor reconhecido e fixado a título de indenização por danos morais devida à data da publicação da presente decisão.

Neste sentido, cabe transcrever a OJ EX SE nº 06, inciso V, do E. TRT da 9ª Região, que ora passamos a transcrever:

"Juros de mora. Marco inicial. Indenização por dano moral. Nas indenizações por danos morais, o marco inicial dos juros será a data do arbitramento do seu valor pela sentença ou acórdão. Inaplicável o disposto no artigo 39 da Lei n. 8.177/91."

No que se refere aos demais créditos (pensionamento mensal), deverá ser observado o contido na Súmula nº 12, incisos IV, V e VI, do E. TRT da 9ª Região, que ora passamos a transcrever:

"AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO OU DOENÇA OCUPACIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

...

IV - Danos materiais. Pensão mensal. Correção Monetária. O marco inicial da correção monetária em ações de indenização por danos materiais, sob a forma de pensionamento, decorrentes de acidente de trabalho ou doença ocupacional ocorrerá a partir da exigibilidade de cada parcela ou da decisão que arbitrou a indenização (sentença ou acórdão), quando,

nessa última hipótese, o arbitramento se deu em valores atualizados ou não tiverem relação com a remuneração do trabalhador.

V - Danos materiais. Pensão mensal. Juros. Verbas vencidas. O marco inicial dos juros em ações de indenização por danos materiais, sob a forma de pensionamento, decorrentes de acidente de trabalho ou doença ocupacional será a data do ajuizamento da ação, nos termos dos artigos 883 da CLT e 39, 1º, da Lei 8.177/1991, para as parcelas vencidas quando da propositura da ação.

VI - Danos materiais. Pensão mensal. Juros. Verbas vincendas. O marco inicial dos juros em ações de indenização por danos materiais, sob a forma de pensionamento, decorrentes de acidente de trabalho ou doença ocupacional será a época própria, conforme dispõe o art. 39, caput, da Lei 8.177/1991 e orienta a Súmula 381 do TST. "

Não há abrigo para de restrição da condenação em juros de mora à data da garantia do juízo, pois não encontra abrigo legal, haja vista que distintos os critérios referentes aos depósitos em estabelecimentos bancários e aqueles pertinentes aos créditos trabalhistas, estes contêm disposições legais específicas, afastando arguição a respeito, em especial quanto aos juros moratórios inaplicáveis nos depósitos bancários e quanto à atualização monetária inferiores aos índices aplicáveis nesta Justiça Especializada quanto aos créditos trabalhistas.

Pelo que, são devidos juros de mora e atualização monetária até o efetivo levantamento de depósito para garantia do juízo.

Saliente-se que a garantia do juízo, por si, não desvincula a parte demandada da quitação do crédito trabalhista, pois não o torna disponível, por si, ao demandante, devendo ser observado na execução trabalhista o disposto no artigo 39, da Lei nº 8.177/91, repita-se específico para os créditos trabalhistas.

Ainda, deverão ser utilizados aqueles índices da tabela única para atualização e conversão dos débitos trabalhistas, da Assessoria Econômica do C. TST, conforme Resolução nº 008/2.005 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

3.5.- Retenção da Previdência Social e do Imposto de Renda

No que diz respeito à incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas referentes ao pensionamento mensal, tem-se que não haverá incidência daquelas, haja vista que versam sobre parcelas de natureza reparatórias, indenizatórias (indenização por danos materiais, na forma de pensionamento).

Quanto à retenção do imposto de renda sobre o pensionamento mensal, resta devida, pois não obstante reparatória, o é de lucros cessantes, substituindo rendimentos que a vítima receberia, não fosse o infortúnio que ceifou sua vida. Portanto, é a manutenção de uma renda que era tributável até o falecimento daquela. Ademais, pelo que dispõe o artigo 39, inciso XVI, do Decreto nº 3.000/99, não entrarão no cômputo do rendimento bruto, *"a indenização reparatória por danos físicos, invalidez ou morte, ou por bem material danificado ou destruído, em decorrência de acidente, até o limite fixado em condenação judicial, exceto no caso de pagamento de prestações continuadas"*. A ressalva transcrita é o caso do pensionamento mensal acima deferido a título de indenização por danos materiais, razão pela qual sobre esta haverá retenção de imposto de renda, adotando-se como critérios de cálculo: apuração sobre o total das parcelas tributáveis ("regime de caixa"), inclusive sobre juros moratórios, bem como observando-se as alíquotas legais; admissão à dedução do montante do valor devido a tal título, dos créditos da parte reclamante.

Por derradeiro, no que diz respeito à indenização por danos morais, ante a natureza reparatória, indenizatória da mesma, não haverá incidência de contribuição previdenciária e fiscal.

Ante o apreciado nos parágrafos anteriores, não há como se dar abrigo, sequer, a indenização do imposto de renda.

3.6.- Honorários periciais

Honorários periciais pela parte reclamada, de R\$ 1.500,00, independentemente da antecipação requisitada à f. 130, que vier a ser liberada ao Sr. Perito, a qual deverá ser reembolsado pela parte reclamada ao Programa "Assistência Judiciária a Pessoas Carentes" (Provimento Presidência/Corregedoria nº 1/2.011, de 15.06.2011 - mediante GRU, conforme parágrafo único, do artigo 3º), Súmula nº 236, do C. TST.

3.7.- Grupo econômico - Responsabilidade solidária

Aduz, a parte reclamante, que as reclamadas representam grupo econômico, com administração comum, confundindo-se uma com a outra, a seu ver, sendo responsáveis solidárias.

A parte reclamada impugna a alegação.

Não prospera a impugnação apresentada em defesa pela segunda reclamada, haja vista que as atas de assembléia acostadas com a peça contestatória revelam que as reclamadas são dirigidas pela mesma pessoa física, além do que a primeira reclamada até 29.06.2009 integrava o quadro de acionistas da segunda reclamada, autorizando reconhecer que as reclamadas integram um mesmo grupo econômico, sendo, assim, solidariamente responsáveis pelas parcelas acima deferidas, nos moldes do que dispõe o artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT. Acolhe-se.

III- DISPOSITIVO

Ex positis, decide-se: **REJEITAR** a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da segunda reclamada, argüida por ela em defesa. Ainda, **ACOLHER EM PARTE** a arguição de prescrição (item "2.1"), apresentada em defesa pela primeira reclamada. No mérito, **ACOLHER EM PARTE** os pedidos formulados por **MARIA SOELI XAVIER** em face de **SERRARIAS CAMPOS DE PALMAS S/A e REFLORASUL AGROFLORESTAL S/A**, condenando-as, a segunda reclamada de forma solidária (item "3.7"), a pagarem à parte reclamante, nos termos da fundamentação, as verbas a seguir relacionadas:

a) indenização por danos materiais e morais, consoante item "3.1".

Honorários periciais, consoante item "3.6".

Acolhe-se o requerimento de concessão à parte reclamante dos benefícios da justiça gratuita.

Liquidação por cálculos, observados os critérios definidos na fundamentação.

Juros moratórios, correção monetária e descontos fiscais na forma da fundamentação acima.

Custas de R\$ 600,00, pela parte reclamada, calculadas sobre o valor de R\$ 30.000,00, arbitrado provisoriamente à condenação, sujeitas a complementação.

Cumpra-se no prazo legal (artigo 832, parágrafo 1º, da CLT).

Intimem-se as partes, consoante f. 134.

Nada mais.

ROSÂNGELA VIDAL
JUÍZA DO TRABALHO

Sentenças

Juiz José Eduardo Ferreira Ramos

Processo n° 00705-2009-749-09-00-8, publ. em 10 de agosto de 2011, Vara do Trabalho de Dois Vizinhos - Pr, Juiz José Eduardo Ferreira Ramos.

RELATÓRIO

Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em desfavor de Sadia S. A., por intermédio da qual o autor pretende, na esteira dos fatos e fundamentos jurídicos declinados na petição inicial, que denunciavam, em síntese, a suposta **terceirização ilegal de serviço ligado à atividade-fim da ré**, acompanhada da **precarização das relações de trabalho** e da **submissão dos trabalhadores nela envolvidos a jornada exaustiva e a tratamento indigno**, a condenação da ré, inclusive em sede de **antecipação de tutela**: 1) a "*abster-se de terceirizar serviços ligados a sua atividade-fim, assim considerados aqueles relacionados a seus objetivos sociais, em especial os concernentes ao abate de frangos*", sob pena de multa diária equivalente a R\$ 5.000,00 por trabalhador encontrado em situação irregular, reversível em proveito do FAT; 2) ao "*pagamento de indenização em valor não inferior a R\$ 5.000.000,00 pela lesão a direitos coletivos extrapatrimoniais*"; 3) ao "*pagamento das custas processuais*". Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.000.000,00.

No prazo legal, apresentou a ré a contestação de fls. 118/137, na qual, em sede de preliminar, arguiu a **ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho** e postulou o **chamamento ao processo do Grupo de Abate Halal**. No mérito, basicamente refutou as alegações e pretensões contidas na petição inicial, invocando os princípios constitucionais da **liberdade religiosa** e do **livre exercício da atividade econômica**, sob o principal fundamento de que a **terceirização diz respeito a serviço vinculado à sua atividade-meio**, executado segundo o método Halal, de modo a descaracterizar qualquer agressão à Súmula 331 do TST. Paralelamente sustentou a ausência de dano coletivo na hipótese concreta, destacando a **imprestabilidade dos elementos de prova juntados pelo Ministério Público do Trabalho com a petição inicial** por violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Por fim, pugnou pelo decreto de improcedência dos pedidos deduzidos.

Afastando-se a preliminar de ilegitimidade ativa ***ad causam*** do Ministério Público do Trabalho, ***foi deferido o pedido de antecipação de tutela*** deduzido na petição inicial, com a expedição de comando para que a ***ré se abstinhasse de terceirizar os serviços ligados ao abate de frangos no seu estabelecimento industrial de Dois Vizinhos no prazo de 05 dias***, inclusive mediante a ***cessação do processo de terceirização em curso com o Grupo de Abate Halal Ltda., sob pena de multa diária equivalente a R\$ 5.000,00 por trabalhador encontrado em situação irregular*** (fls. 352/357).

Dito ***provimento antecipatório foi suspenso*** no âmbito do ***mandado de segurança 00211/2010-909-09-00-4*** por meio de ***decisão de caráter liminar***, proferida pela Exma. Desembargadora Relatora no dia 18 de março de 2010 (fls. 363/366).

Na sequência, ***dando provimento ao agravo regimental*** interposto pelo Ministério Público do Trabalho, resolveu a Seção Especializada do TRT da 9a Região ***cassar a liminar que suspendeu os efeitos da antecipação de tutela***, com o conseqüente restabelecimento do provimento antecipatório originário, em sua plenitude (24 de maio de 2010 - fls. 474 e 774/785).

Por sua vez, por decisão prolatada em sede de ***correção parcial (processo TST-CorPar-33161.30.2010.5.00.0000)*** no dia 17 de junho de 2010, resolveu o Exmo. Ministro Corregedor Geral da Justiça do Trabalho ***sustar os efeitos do acórdão 17.754/10 da Seção Especializada do TRT da 9a Região (agravo regimental), que cassou a liminar deferida no mandado de segurança 00211/2010-909-00-4, até o julgamento da referida ação mandamental.***

Na sequência, enfrentando o mérito, resolveu a Seção Especializada do TRT da 9a Região ***denegar a medida postulada no mandado de segurança 00211/2010-909-09-00-4*** (05 de julho de 2010 - fl. 773 e 883 e acórdão de fls. 825/831), situação que motivou a ***adoção das providências legais cabíveis para o cumprimento coercitivo do provimento antecipatório originário*** (fls. 787/794), que na sequência foram ***sustadas até o trânsito em julgado do acórdão prolatado no mandado de segurança 00211/2010-909-00-4*** em virtude da ***decisão proferida pelo Desembargador Corregedor Regional no âmbito da correção parcial 00705/2009-749-09-02-3*** (fls. 840/847 e 848/849).

O pedido de **chamamento ao processo do Grupo de Abate Halal Ltda.** foi objeto de indeferimento (fls. 114/115). Diante da diversidade das causas de pedir e dos pedidos nelas expostos (fl. 464), o comando inicial para **reunião dos autos aos da ação civil pública 00704/2009** foi reconsiderado.

No desenrolar da etapa instrutória a **ré foi condenada ao pagamento de multa diária pelo descumprimento de obrigação de fazer** e de **multa por litigância de má-fé** (decisões fls. 526, 637 e 790), ambas **executadas de imediato, em autos apartados** (comando fls. 653/654). Foram juntados documentos, colhidos os depoimentos do preposto da ré e das testemunhas convidadas pelas partes e realizada prova pericial.

Após ter sido decretado o encerramento da instrução processual, as partes aduziram razões finais, não logrando êxito a conciliação. É o sucinto relatório.

FUNDAMENTAÇÃO PRELIMINARMENTE LEGITIMIDADE ATIVA

A preliminar em epígrafe foi objeto de indeferimento na decisão liminar de fls. 352/357 (item "2"), nada restando a acrescentar.

CHAMAMENTO AO PROCESSO

O pedido em relevo foi apreciado no segmento da audiência retratado às fls. 114/115, não se fazendo necessário qualquer esclarecimento complementar.

NO MÉRITO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE FIM. SÚMULA 331 do TST.

Postula o Ministério Público do Trabalho a condenação da ré a *"abster-se de terceirizar serviços ligados a sua atividade-fim, assim considerados aqueles relacionados aos seus objetivos sociais, em especial os concernentes ao abate de frangos"*, sob pena de *"pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular, atualizável até a data do efetivo pagamento"*, reversível em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT.

Por partes. A leitura detalhada dos documentos de fls. 149/161 demonstra nitidamente que a **execução do abate de animais pelo método HALAL, segundo o ritual da religião islâmica**, de fato representa um **SERVIÇO ESPECIALIZADO**, na medida em que se reveste de procedimentos e exigências absolutamente especiais.

Por outro lado, na literalidade do artigo **4o do seu estatuto social** (fl. 143), a **Sadia tem por objeto**, dentre outras atividades econômicas paralelas, a **"b) Exploração de matadouros, curtumes, frigoríficos, fábricas de conservas, enlatadas ou não, de carnes, gorduras e laticínios, industrialização de óleos vegetais e, bem assim, a exploração de entrepostos frigoríficos com operação de depósito, conservação, armazenamento e classificação de carnes em geral; c) Exploração de carnes em geral, produtos derivados e carnes selecionadas; (...) i) Beneficiamento, industrialização e comercialização de substâncias e produtos em geral para alimentação humana e animal (...)"**.

Dita conclusão é reforçada pelo depoimento do preposto da Sadia: "(...) O processo de produção a partir da chega dos frangos na plataforma é o seguinte: os frangos são descarregados, depois são pendurados pelo pessoal da Sadia, depois passam pelo processo de escaldagem, **depois pela degola**, depois pela evisceração, após pelo resfriamento, depois pela embalagem, após pelo congelamento e na sequência na câmara fria e embarque (...)" (fl. 527).

Dentro deste cenário fático e embora sejam inegáveis as especificidades do processo de abate pelo método Halal, especialmente no que tange aos rituais religiosos, não paira qualquer dúvida a respeito da **flagrante ilicitude da terceirização dos serviços ligados ao abate de aves - aí incluído o "sangramento" - nas dependências do estabelecimento industrial explorado pela Sadia em Dois Vizinhos, porquanto umbilicalmente conectados à sua atividade-fim**.

Neste sentido a Súmula 331 do TST, valendo a lembrança de que a exceção consagrada na parte final do seu item III não é aplicável à situação ora em exame, na medida em que pertinente aos **serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador**, ou seja, aos serviços periféricos, secundários, de apoio e assim por diante.

A propósito, ainda que se aceite o nítido subterfúgio de que o mérito da demanda está atrelado a questões religiosas, mais precisamente ao **"método de abate Halal (...) exigido pelos países de religião muçulmana para importar a carne de frango brasileira..."**, tratamento jurídico distinto

não se faz possível na hipótese concreta. E a explicação é absolutamente simples.

Atente-se para o que relata a peça contestatória: *"O sistema de abate Halal consiste no abate de aves e bovinos pela degola, visando o integral escoamento do sangue. A degola (corte das artérias e traquéia) deve ser feita exclusivamente por um muçulmano, pois, segundo as leis religiosas dos países árabes, só o muçulmano está habilitado a sacrificar o animal (embora alguns países admitam a degola por convertidos). Durante a degola o muçulmano realiza uma oração a Deus, volta-se para Meca, e finaliza o abate através de um corte que segue rígidos padrões internacionais", o qual "...não pode ferir a coluna e nem lesionar o animal", sob pena de rejeição "pelo responsável do abate".*

Ou seja: a despeito do ritual nele compreendido e das exigências estabelecidas nas leis religiosas dos países árabes importadores, a avaliação do quadro fático descrito na peça contestatória conduz à automática conclusão de que ***as especificidades do abate pelo método Halal não impedem a execução do serviço de "sangramento" (degola) por empregados da empresa exportadora*** - no caso concreto a Sadia -, uma vez que a ***imposição diz respeito à crença religiosa do responsável pela execução da tarefa e não à nacionalidade do seu empregador.***

Logo, a afirmação lançada na peça contestatória, dando conta de que "...quem abate e quem faz a supervisão não pode ser empregado de uma empresa não muçulmana...", fundamenta-se em premissa absolutamente falsa.

Tanto isto é verdade que o item ***"1.1" da cláusula 1a do contrato de prestação de serviços celebrado entre a Sadia e o Grupo de Abate Halal no dia 17 de abril de 1997*** literalmente estabelece que "a PRESTADORA obriga-se ainda a supervisionar os ***abates realizados de acordo com ritual islâmico por funcionários da TOMADORA***" (fl. 645-verso).

Sinale-se, quiçá por demasia, que ***dita condição foi reiterada na alteração contratual formalizada pelos respectivos contratantes na data de 07 de dezembro de 2004***, em cujo item ***"1.1" da cláusula 1ª*** novamente foi ajustado que "a CONTRATADA obriga-se ainda a supervisionar os ***abates realizados de acordo com ritual islâmico por funcionários da contratante***" (fl. 649-verso).

A verdade é uma só: a observância do ***método Halal*** pressupõe tão-somente que as ***tarefas inerentes ao abate*** e à ***supervisão*** sejam

executadas por muçulmanos, ou seja, por pessoas que são adeptas desta crença religiosa.

Dita conclusão é reforçada pela circunstância de que o **credenciamento do CEDIAL** (Centro de Divulgação para a América Latina) pelos países árabes, do qual o **Grupo de Abate Halal Ltda. é filiado**, tem por objetivo a **CERTIFICAÇÃO do abate pelo método Halal**. É o que denuncia a correspondência enviada pela embaixada da Arábia Saudita à Junta de Assistência Social Islâmica Brasileira e especificamente a um dos sócios do Grupo de Abate Halal, que acentua, no seu item 3.2.2, a exigência de que o abate seja **"feito sob a SUPERVISÃO de um muçulmano sensato e imparcial que sabe bem as leis de `Dakat`"**.

Ora, **certificação e supervisão** são atribuições que **não se confundem com a execução do abate** propriamente dito, **ai inserida a tarefa de degola ("sangramento")**.

Em suma, não há nenhum obstáculo religioso que impeça a execução do abate pelo método Halal por trabalhadores que ostentem a qualidade jurídica de empregados de empresa brasileira, mais especificamente da Sadia. Na realidade, o que os países árabes importadores exigem **é que os sangradores, independentemente da nacionalidade, sejam adeptos da religião muçulmana e que o processo de abate seja SUPERVISIONADO e CERTIFICADO por uma empresa filiada ao CEDIAL, no caso específico o Grupo de Abate Halal Ltda.** Nada mais do que isso.

Até porque o Grupo de Abate Halal Ltda. é uma sociedade limitada constituída segundo as leis brasileiras, em cujo quadro societário figuram Inaam Ahmad El Orra e Zaid Ahmad Saifi, ambos de nacionalidade brasileira (vide fls. 347/350) e provavelmente adeptos da religião muçulmana.

Significa dizer, em outras palavras, que **desde o início do processo de terceirização implementado pela Sadia (1997) todos os sangradores que atuaram nas suas dependências no abate pelo método Halal ostentaram, ao menos no plano formal, a qualidade de empregados de pessoa jurídica constituída sob a égide da legislação brasileira**, mais especificamente do Grupo de Abate Halal Ltda., **valendo a lembrança de que dita particularidade**, apesar da retórica, dos discursos, das "bravatas" e das especulações em sentido diametralmente oposto, **jamais impediu ou obstaculizou a exportação da carne de frango industrializada no seu estabelecimento de Dois Vizinhos para os países árabes importadores!!!**

Em síntese, o "problema" pode ser facilmente resolvido. Basta que a Sadia responsabilize-se pela contratação direta de todas as pessoas responsáveis pela execução dos serviços inerentes ao abate segundo o método Halal, optando por adeptos da religião muçulmana, com a consequente delegação da SUPERVISÃO e da CERTIFICAÇÃO dos procedimentos implementados na sua unidade industrial ao Grupo de Abate Halal Ltda., de maneira a atestar perante as nações importadoras árabes que os alimentos foram produzidos em consonância com os preceitos religiosos ditados pelo Alcorão.

Em outras palavras: puro e simples **cumprimento da obrigação estabelecida no item 1.1 da cláusula 1a dos contratos de prestação de serviços celebrados pela Sadia e pelo Grupo de Abate Halal nas datas de 17 de abril de 1997 e 07 de dezembro de 2004** (fls. 645 e 649, verso).

A propósito, deste cenário não se pode extrair qualquer espécie de agressão ao inciso VI do artigo 5o da CF, que sabidamente garante a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, o livre exercício dos cultos religiosos e a proteção aos locais de culto e suas liturgias. Tampouco é possível daí vislumbrar a suposta criação de embaraços para o funcionamento de cultos religiosos ou igrejas pela União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, de forma a vulnerar o inciso I do artigo 19 da Constituição Federal.

Trata-se, em suma, de mudança imperativa diante do que estabelece o ordenamento jurídico pátrio - vide artigos 2o, 3o, 9o e 444 da CLT, em consonância com a Súmula 330 do TST -, que se apresenta como imprescindível para a **concretização dos fundamentos da República Federativa do Brasil - dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho** (CF, art. 1o, incisos III e IV) - e, em especial, para a **efetivação dos direitos fundamentais sociais** (CF, art. 6o), dentre os quais se destaca o **direito à relação de emprego** (CF, art. 7o, inciso I), **com todas as garantias e proteções trabalhistas daí derivadas**, tudo com vistas a garantir a **construção de uma sociedade livre, justa e solidária, voltada para a erradicação da pobreza e da marginalização e para a redução das desigualdades sociais e regionais**, de modo a proporcionar a **promoção do bem de todos, sem preconceitos ou outras formas de discriminação** (CF, art. 3o).

Por fim, é sabido que a **livre iniciativa** figura dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil (artigos 1o, inc. IV, e 170, parágrafo único, da CF). No entanto, não é possível esquecer que os princípios concernentes à ordem econômica fundam-se na valorização do trabalho humano

(*caput* do art. 170 da CF), que tem por fim, em última análise, garantir um padrão mínimo de dignidade e de justiça social condizente com os **fundamentos**, com os **objetivos** e com os **direitos fundamentais sociais** consagrados na Constituição Federal. Nesta situação de aparente tensão entre os princípios constitucionais, é evidente que o da **livre iniciativa** há que ceder espaço, tendo em conta os **valores sociais** envolvidos, à luz do princípio da proporcionalidade.

Em que pese o até aqui exposto, o pedido deduzido na petição inicial - "abster-se de terceirizar serviços ligados a sua atividade-fim, assim considerados aqueles relacionados a seus objetivos sociais" - não merece integral deferimento, dada a sua amplitude e generalidade, de modo a abranger situações fáticas meramente hipotéticas e cujas peculiaridades não são passíveis de avaliação.

Nessa linha de pensamento, **condeno a ré a CESSAR e a ABSTER-SE de terceirizar os serviços ligados ao abate de frangos no seu estabelecimento industrial de Dois Vizinhos, sob pena de multa diária equivalente a R\$ 5.000,00 por trabalhador encontrado em situação irregular, corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento.**

2. DANO MORAL COLETIVO. INDENIZAÇÃO.

Na esteira dos fatos e fundamentos relatados na petição inicial, postula o autor a condenação da ré ao pagamento de indenização em valor não inferior a R\$ 5.000.000,00 pela lesão a direitos coletivos extrapatrimoniais.

O pedido merece vingar. Ao discorrer sobre a **dignidade da pessoa humana** acentuou o Ministro Celso de Mello que ela "*é princípio central do sistema jurídico, sendo significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo* (STF, HC 85998-PA - MC, j. 7.6.2005, DJU 10.06.2005).

Pois bem. No seu depoimento pessoal, esclareceu o preposto da Sadia que "*desde 1997 a ré abate frangos no estabelecimento industrial de Dois Vizinhos para venda no mercado externo*" (fl. 526). Dita circunstância é confirmada pelo instrumento contratual de fls. 645/647, pactuado pela Sadia e pelo Grupo de Abate Halal Ltda. em 17 de abril de 1997.

Significa dizer, em outras palavras, que **todos os trabalhadores que atuaram na degola de aves no estabelecimento industrial da Sadia de abril de 1997 até outubro de 2009**, no mínimo, **foram ilegalmente privados de todas as garantias, vantagens e benefícios estabelecidos nos instrumentos coletivos por ela pactuados com o sindicato representativo da categoria profissional dos seus empregados** (vide, por exemplo, os de fls. 383/463), aí compreendida a **participação nos lucros e resultados do empreendimento econômico** regulamentados nos instrumentos de fls. 478/524).

Note-se, por oportuno, que o **primeiro acordo coletivo** pactuado pelo Grupo de Abate Halal com o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Dois Vizinhos, talvez com o **propósito de "esconder" esta triste e dura realidade que se estendeu por quase duas décadas**, foi firmado tão-somente no dia **30 de novembro de 2009** (fls. 180/186), ou seja, **após a lavratura do termo de compromisso de ajustamento de conduta de fls. 62/63**, datado de **14 de julho de 2009**.

Além disso, desde o início da terceirização os **"sangradores"** desempenharam as suas atividades profissionais em **condições absolutamente precárias**, com o **desrespeito às garantias legais mínimas** que integram o denominado **conteúdo institucional do contrato de emprego**, situação que somente foi minimizada a contar da intervenção do Ministério Público do Trabalho, levada a efeito no curso do ano de 2009.

Afinal de contas, até **então alguns trabalharam temporariamente no campo da informalidade**, sem o registro dos contratos de emprego na CTPS e, por corolário, destituídos das garantias e benefícios da Previdência Social. **Outros prorrogaram a jornada de trabalho ilicitamente**, fora das hipóteses excepcionais taxativamente catalogadas nos artigos 59 e 61 da CLT, inclusive com a **prestação de serviços em dias coincidentes com domingos e feriados e sem o registro dos seus horários de trabalho em qualquer espécie de controle**, não obstante a exigência contida no parágrafo 2o do artigo 74 da CLT (vide respostas 11 e 26 do preposto da Sadia - fls. 527/528). Além disso, **normalmente os sangradores não receberam tempestivamente os seus holerites** e alguns deles desenvolveram as suas atividades em **horário noturno sem a percepção do respectivo adicional**.

As sentenças proferidas (fls. 549/579 e 587/600) e os depoimentos colhidos (fls. 544/548, 580/586, 603/610 e 614/623) em processos que tramitaram na Vara do Trabalho de Dois Vizinhos, reforçados pelas informações transmitidas pelas testemunhas ouvidas no curso desta ação

[...] O resultado deste desastroso cenário tem sido o aumento cada vez maior do número de trabalhadores lotados no estabelecimento industrial da Sadia de Dois Vizinhos que se veem portadores de doenças ocupacionais, desencadeadas ou agravadas pelas suas condições de trabalho, conforme detectado em múltiplas reclamações trabalhistas em trâmite nesta Unidade Judiciária".

civil pública (**vide** depoimentos de **Rogério** - respostas 7 e 11 de fl. 532 - e **Nkanu** - respostas 3, 6, 18 e 20 de fl. 533), por si só comprovam o contexto fático até aqui descrito.

Tudo sem esquecer do desempenho de atividades profissionais que exigem **movimentos repetitivos, esforços físicos e atenção redobrada, num ritmo absolutamente intenso e penoso** (vide mídia de fl. 105).

Ou seja: **num ambiente apto a gerar a fadiga e o stress e a afetar a higidez física e mental do trabalhador, com a potencial maximização dos riscos de acidentes de trabalho**, principalmente **típicos e atípicos** (artigos 19 e 20 da Lei 8.213/91), em condições que sabidamente **colocam em risco a saúde e integridade física do ser humano** e, em última análise, a sua própria **vida**, em frontal e literal violação ao inciso XXII do artigo 7o da Constituição Federal.

O resultado deste desastroso cenário tem sido o aumento cada vez maior do número de trabalhadores lotados no estabelecimento industrial da Sadia de Dois Vizinhos que se veem portadores de doenças ocupacionais, desencadeadas ou agravadas pelas suas condições de trabalho, conforme detectado em múltiplas reclamações trabalhistas em trâmite nesta Unidade Judiciária.

Em resumo: do panorama acima detalhado não se pode extrair outra conclusão senão a de que os "**sangradores**" que trabalharam em proveito da Sadia no período que antecede a 2009, formalmente contratados pelo Grupo de Abate Halal, o fizeram em **condições absolutamente indignas e degradantes, marcadas pelo flagrante desrespeito às garantias mínimas estabelecidas na legislação pátria e nos instrumentos coletivos aplicáveis à sua verdadeira categoria profissional**.

Sem olvidar do outro lado da moeda!!! Explica-se. Com a ilícita descentralização que implantou a partir de 1997 a Sadia reduziu consideravelmente os seus encargos trabalhistas e previdenciários, obtendo vantagens significativas perante seus concorrentes econômicos. A hipótese, portanto, é de puro e simples dumping social, que se revela pela obtenção de vantagens comerciais conquistadas com condições desumanas de trabalho e com o iterativo e reiterado inadimplemento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais.

A propósito, tolerar passivamente dita postura empresarial significa incentivar o desrespeito ao ordenamento jurídico pátrio e penalizar o empresário que desenvolve suas atividades dentro da legalidade, que é a conduta, vale a lembrança, que se espera dos atores econômicos num estado democrático de direito.

Pois bem. A **terceirização ilícita estende-se desde 1997**. Por informações colhidas no seu site, mais precisamente no endereço eletrônico , acessado no dia 10 de agosto de 2011, às 10h19min, do **terceiro trimestre de 2004 até o segundo trimestre de 2008** a Sadia obteve os seguintes **resultados lucrativos** (DRE Consolidado no Ano Fiscal), em **milhões de reais**:

- terceiro trimestre de 2004: R\$ 311; - quarto trimestre de 2004: R\$ 439;
- primeiro trimestre de 2005: R\$ 101; - segundo trimestre de 2005: R\$ 245;
- terceiro trimestre de 2005: R\$ 423; - quarto trimestre de 2005: R\$ 657;
- primeiro trimestre de 2006: R\$ 67; - segundo trimestre de 2006: R\$ 85;
- terceiro trimestre de 2006: R\$ 154; - primeiro trimestre de 2007: R\$ 96;
- segundo trimestre de 2007: R\$ 206; - terceiro trimestre de 2007: R\$ 394;
- quarto trimestre de 2007: R\$ 768; - primeiro trimestre de 2008: R\$ 248;
- segundo trimestre de 2008: R\$ 402.

Ou seja: um lucro de **quatro bilhões e quinhentos e noventa e seis milhões de reais** no **decorrer de 04 anos**. É verdade que o cenário mudou radicalmente no terceiro e no quarto trimestres de 2008 e no primeiro trimestre de 2009. Porém, não se pode esquecer que as perdas apuradas neste lapso de tempo foram provocadas por operações financeiras mal sucedidas realizadas por seus dirigentes, conforme amplamente divulgado nos meios de comunicação.

Dentro deste cenário, é perfeitamente razoável o montante postulado na petição inicial a título de reparação genérica das lesões aos trabalhadores e à ordem jurídica (artigos 1o, 3o e 13 da Lei 7.347/85), que representa aproximadamente **0,1% (zero vírgula um por cento) do lucro obtido pela Sadia do terceiro trimestre de 2004 até o segundo trimestre de 2008**.

Nessa linha de raciocínio, **condena-se a ré ao pagamento de indenização por danos coletivos extrapatrimoniais, arbitrada nesta data em R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), com o acréscimo de juros e correção monetária, reversível em prol do FAT, que no âmbito trabalhista é o fundo destinado à reconstituição dos bens lesados (interesses difusos e coletivos - artigo 13 da Lei 7.347/85)**.

DISPOSITIVO

Face ao exposto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o pedido deduzido na peça inaugural, a fim de condenar a Sadia S. A.:

1. a CESSAR e a ABSTER-SE de terceirizar os serviços ligados ao abate de frangos no seu estabelecimento industrial de Dois Vizinhos, sob pena de multa diária equivalente a R\$ 5.000,00 por trabalhador encontrado em situação irregular, corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento;

2. ao pagamento de indenização por danos coletivos extrapatrimoniais, arbitrada nesta data em R\$ 5.000.000,00, com o acréscimo de juros e correção monetária, na forma da lei.

Custas de R\$ 100.000,00, calculadas sobre o valor da condenação, pela ré. **INTIMEM-SE AS PARTES**. Transitada em julgado, execute-se. Nada mais.

JOSÉ EDUARDO FERREIRA RAMOS
JUIZ DO TRABALHO

Sentenças

Juíza Sandra Mara de Oliveira Dias

Processo nº 99537-2006-660-09-01-9, publ. em 26/04/2007, 2ª Vara do Trabalho de Ponta Grossa - Pr, Juíza Sandra Mara de Oliveira Dias

EMENTA : "RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DO TRABALHO - AMPUTAÇÃO DE DOIS BRAÇOS E UMA DAS PERNAS DA VÍTIMA - DEFORMIDADE TOTAL E PERMANENTE - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - CULPA DAS RÉS DEVIDAMENTE COMPROVADA NOS AUTOS - ADMISSÍVEL A CONDENAÇÃO EM DANOS MATERIAIS (PENSÃO MENSAL VITALÍCIA E PLANO DE SAÚDE) - DANO MORAL - DANOS ESTÉTICOS - POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE DANOS NOS TERMOS DA SÚMULA 37 DO SJT- A RESTITUIÇÃO NO CASO EM EXAME DEVE SER INTEGRAL, COMO FORMA DE MINIMIZAR A DOR DECORRENTE DA GRAVE LESÃO FÍSICA SOFRIDA PELO TRABALHADOR. NÃO PODEMOS OLVIDAR QUE O VALOR SOCIAL DO TRABALHO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ESTÃO ELENCADOS COMO FUNDAMENTOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 1º, 7º, DA CF, 159, 1538 DO CCB."

RELATÓRIO

Vistos e examinados estes autos de Ação de Indenização, em que o Autor, identificado na inicial busca a tutela jurisdicional do Estado em face das Rés, igualmente qualificados, postulando os direitos especificados, itens 1 a 8. Atribuiu à causa o valor de R\$ 500.000,00 carrou documentos.

As Rés, devidamente citadas, apresentaram contestações. A primeira Ré requereu a inclusão da empresa COPEL DISTRIBUIÇÃO S.A. no pólo passivo, na condição de assistente litisconsorcial. A segunda e a terceira Rés argüiram preliminar de ilegitimidade passiva ad causam. No mérito, todas contestaram os pedidos do Autor, refutando suas pretensões. Juntaram documentos.

O Autor se manifestou acerca das contestações apresentadas.

Foi expedida carta precatória para a Comarca de Telêmaco Borba, para oitiva de testemunha arrolada pela terceira Ré.

Realizada audiência de instrução e julgamento perante o r. Juízo de Direito, a tentativa de conciliação restou frustrada, e o feito foi suspenso pelo prazo de dez dias, em razão da EC nº 45/2004, para manifestação do autor e para eventual tentativa de acordo entre as partes.

O Autor se manifestou às fls. 398/401, requerendo a desistência da ação em relação à empregadora (segunda Ré), com a anuência de seu representante nos autos. Após, o r. Juízo de Direito encaminhou os autos a esta Justiça Especializada.

Às fls. 408/414 este Juízo declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o presente feito, suscitando o conflito negativo de competência e determinando a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Remetidos os autos ao E. TRT da 9ª Região, determinou-se o retorno dos autos a esse Juízo, para análise do pedido de desistência formulado pelo Autor. A decisão anterior foi mantida, reiterando-se a determinação de que os autos fossem remetidos ao E. STJ.

Decidindo o conflito, o Superior Tribunal de Justiça declarou competente a Justiça do Trabalho.

Com o retorno dos autos, foram convalidados os atos já praticados no processo e designada audiência de instrução.

Por ocasião da audiência de instrução, a parte autora ratificou o pedido de desistência do feito em relação à segunda Ré, com a aquiescência desta, e o Juízo homologou a desistência, extinguindo o processo sem resolução do mérito em relação à mesma.

Foram interrogados o Autor e seis testemunhas, sendo três delas ouvidas por meio de cartas precatórias.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais remissivas, facultada a apresentação por escrito. O Autor se manifestou às fls. 564/568 e as Rés manifestaram-se às fls. 552/562 e 570/576.

Proposta conciliatória final rejeitada.

Em resenha, é o substrato do álbum processual.

DECIDE-SE

II - FUNDAMENTAÇÃO

1 - PRELIMINARES

1.1 - INCOMPETÊNCIA MATERIAL

Fixada a competência deste Juízo por decisão exarada à fl. 425 não há falar-se em incompetência deste Juízo. Averte-se que por ocasião da prolação da decisão mencionada o pedido de desistência em relação à empregadora já havia sido formulado pela parte autora. Insurgindo-se quanto à decisão do C. STJ, deveriam as Rés ter se valido oportunamente dos meios processuais cabíveis. Preliminar rechaçada.

1.2 - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA METALÚRGICA SOOMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Argüiu a segunda Ré ilegitimidade passiva "ad causam", pleiteando o seu afastamento do pólo passivo da presente lide. Sobre a legitimidade de parte o Ilustre Juiz do TRT da 9ª Região, Manoel Antônio Teixeira Filho, nos ensina que a legitimidade da parte é do possível titular do direito material que dá conteúdo a "*res in iudicio deducta*", assim como o titular da obrigação correspondente ao direito alegado. No caso em tela, tanto o Autor (titular do pretense direito material) como a segunda Ré (titular das obrigações daquele pretendido direito), incontroversamente vinculam-se à relação de direito material que aquele pretende ver reconhecida, pelo que são partes legítimas "*ad causam*" na relação processual. Preliminar rechaçada.

2 - PREFACIAL DE MÉRITO

2.1 - ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL

Postula a primeira Ré a inclusão da empresa COPEL DISTRIBUIÇÃO S.A. no pólo passivo do feito, na qualidade de assistente litisconsorcial, argumentando que a mesma é sua subsidiária integral.

A assistência litisconsorcial está prevista no artigo 54 do CPC, que preconiza:

"Art. 54. Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

(...)"

É necessária, portanto, a presença de interesse precípua do assistente litisconsorcial na solução da lide, de tal ordem que lhe confira legitimidade para discutir o objeto da demanda. No caso em tela, reputa-se que o fato da empresa apontada ter sido constituída pela primeira Ré como sua subsidiária integral não implica sua obrigatória inclusão no pólo passivo do feito.

Assim, como não foram especificados pela primeira Ré outros fatos que ensejem a inclusão da empresa Copel Distribuição S.A. no pólo passivo, impõe-se o indeferimento do pleito.

Há que se ressaltar ainda que a primeira Ré formulou requerimento de inclusão da mencionada empresa apenas por ocasião da contestação, silenciando nos demais momentos processuais que lhe coube falar. Veja-se inclusive que na audiência de encerramento de instrução a primeira Ré declarou que não tinha outras provas a produzir, e em suas razões finais não fez qualquer menção ao pedido outrora formulado. Pedido rejeitado.

3 - MÉRITO

3.1 - DO NEXO CAUSAL - INEXISTÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DO AUTOR

Em síntese, assevera o Autor que recebeu descarga elétrica que lhe ocasionou lesões corporais gravíssimas. Aduz que o braço hidráulico do caminhão com que trabalhava foi energizado ao entrar em contato com um pedaço de arame que estava suspenso na rede de transmissão de energia elétrica, ocasionando o acidente descrito na peça exordial.

A segunda Ré sustenta a culpa exclusiva do Autor, afirmando que este agiu com imprudência ao estacionar o veículo sob a rede elétrica e ao aproximar demasiadamente o braço mecânico do veículo dos fios que a compõem.

Não merecem acolhida os argumentos esposados na defesa pela segunda Ré.

De início, cumpre asseverar que é fato incontroverso que a descarga elétrica sofrida pelo Autor adveio do contato entre o braço hidráulico do caminhão e segmento de arame que estava suspenso na rede de transmissão de energia elétrica. Não houve contato direto entre o braço hidráulico e os fios da rede de alta tensão.

Pela natureza da atividade a ser desenvolvida com o caminhão "munk" no local e pela altura do braço hidráulico no momento do contato com a rede elétrica verifica-se claramente que nas condições estabelecidas o acidente não teria ocorrido se o pedaço de metal não estivesse suspenso nos cabos de alta tensão.

Do laudo do Instituto de Criminalística da Polícia Civil infere-se que o ponto de contato entre o pedaço de arame suspenso nos fios de alta tensão e o braço hidráulico do caminhão operado pelo Autor foi uma de suas mangueiras flexíveis de óleo, a qual dista cerca de 4,07 metros do solo, enquanto que as redes de energia elétrica estão situadas cerca de 8 metros e 10 metros acima do solo.

A primeira testemunha ouvida a convite do Autor esclareceu que a lança do braço hidráulico do caminhão foi apenas girada para pegar uma estrutura metálica que estava no chão, não chegando a ser erguida.

Sebastião Geraldo de Oliveira conceitua a culpa exclusiva da vítima no âmbito dos acidentes de trabalho, prelecionando que *"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."* (In: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. São Paulo: LTR, 2005, p. 146)

A teoria da causalidade adequada, adotada em nosso ordenamento jurídico, determina que o efeito direto e imediato do resultado liga-se à **causa mais adequada a produzir concretamente o dano**, e não àquela que mais se aproxima do evento no tempo. Assim, não há equivalência entre as causas do evento danoso para fins de apuração da responsabilidade civil, devendo-se atentar à causa que efetivamente era idônea para produzir o resultado.

Nesses termos, conclui-se que a causa eficiente e que determinou a ocorrência do acidente foi a presença do segmento de arame suspenso na rede de transmissão de energia elétrica. É de se lembrar que não se pode presumir o extraordinário, não sendo crível exigir que o Autor realizasse inspeção minuciosa da fiação da rede elétrica em busca de objetos que simplesmente não deveriam estar lá!

Dessa forma, tem-se que não restou comprovada pelas Rés a existência de culpa exclusiva do Autor na ocorrência do evento lesivo, pelo

que se passa à análise da extensão do liame causal existente entre o fato causador do dano e a conduta de cada um dos integrantes do pólo passivo da demanda.

3.2 - DA RESPONSABILIDADE DA RÉ COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA - COPEL

Pretende o Autor que a Companhia Paranaense de Energia- COPEL seja objetivamente responsabilizada pelos direitos que pleiteia na inicial, pugnando pela aplicação da teoria do risco em razão do risco inerente à atividade explorada. Sucessivamente, pugna pelo reconhecimento da responsabilidade subjetiva da primeira Ré, afirmando que a mesma foi negligente quanto à verificação da regularidade das linhas de transmissão de energia quando a rede foi religada.

A Copel nega a existência de culpa, aduzindo que o acidente ocorreu em razão do arremesso de fio de arame na rede elétrica, imputando tal ato de vandalismo aos prepostos da segunda Ré. É enfática ao asseverar que o acidente ocorreu em razão de tal ato, afirmando também que a empregadora do Autor contribuiu para a ocorrência do evento danoso na medida em que não forneceu os equipamentos de proteção individual necessários e nem o treinamento adequado para o exercício da função.

Com relação aos objetos suspensos nas linhas de transmissão, esclarece que registrou interrupção no fornecimento de energia às 2h45min da madrugada que antecedeu o acidente, provavelmente causada por arremesso de objeto estranho na rede. Afirma que dois eletricitas de sua equipe técnica vistoriaram a rede, constataram o estilhaçamento de dois pára-raios em decorrência do curto-circuito gerado, e religaram a linha de alta tensão, às 3h25min.

Negando que a interrupção da energia durante a madrugada tenha sido causada pelo mesmo pedaço de arame que ocasionou o acidente descrito na inicial, sustenta que houve novo ato de vandalismo no período compreendido entre 3h25min e o momento do acidente.

Finalmente, afirma que o Autor teve ciência do arremesso de arames sobre a rede elétrica pelos funcionários da segunda Ré, pelo que tem culpa concorrente por não haver tomado a devida cautela em relação ao fato, e sustenta ser inaplicável ao caso a responsabilidade objetiva pela teoria do risco integral em razão da culpa de terceiros.

Tese e antítese opostas, passa-se à análise dos elementos de prova produzidos nos autos.

A testemunha Valpides Mathias dos Santos esclareceu que o Autor havia realizado cursos relativos à segurança no trabalho antes de sua contratação e que mesmo que o caminhão não estivesse estacionado sob a rede elétrica o fio metálico atingiria o braço hidráulico do caminhão.

Em seu depoimento, o Autor esclareceu que não tomou conhecimento de problemas na rede elétrica, vindo a saber da existência dos fios de arame suspensos somente depois do acidente, por comentários de terceiros. Nenhuma das Rés comprovou que o Autor tenha sido informado dos atos de vandalismo em frente ao estabelecimento da segunda Ré, de modo que não há que se cogitar de culpa concorrente.

Conforme já ressaltado anteriormente, é incontroverso nos autos que a descarga elétrica que lesionou o Autor se deu a partir do contato entre o braço hidráulico do caminhão e segmento de arame que estava suspenso na rede de transmissão de energia elétrica.

A prova documental demonstrou a presença de um pequeno pedaço de arame com um parafuso amarrado à ponta suspenso na rede elétrica após o acidente (foto da fl. 269). A primeira testemunha ouvida a convite do Autor atestou esse fato, e a testemunha Nilson Ferreira dos Santos, arrolada pela primeira Ré, esclareceu que *"ao examinar o local do acidente constatou que havia outros pedaços de fios parecidos com aquele pendurado na rede"* (fl. 532).

Das circunstâncias descritas nos elementos de prova carreados aos autos infere-se que o pedaço de arame que ocasionou o acidente sofrido pelo Autor estava suspenso na rede elétrica em razão da ação de vândalos, que inclusive amarraram parafusos em suas extremidades para que servissem de contrapeso, possibilitando que o segmento ficasse preso à fiação. O fato é que, independentemente da ação dos vândalos ter ocorrido antes ou após a vistoria realizada subsiste a obrigação da primeira Ré de manter a segurança na fiação elétrica, adotando medidas necessárias e suficientes a impedir a ocorrência de acidentes como o que lesionou o Autor.

A transmissão e o fornecimento de energia elétrica são atividades que envolvem alto risco, estando a empresa que explora o serviço sujeita a rígidas normas de segurança.

Apesar de atribuir a culpa pelo acidente exclusivamente ao ato de vandalismo praticado e à atitude do Autor, a própria Copel asseverou em sua contestação que *"a COPEL possui parâmetros de qualidade e segurança*

reconhecidos mundialmente por sua excelência, fato que lhe gera créditos suficientes de confiabilidade e segurança de suas instalações".

Em razão da magnitude do risco da atividade explorada é imperioso que a cautela na prestação dos serviços abranja também a diminuição da vulnerabilidade das redes de transmissão às ações de terceiros.

É inadmissível que qualquer pessoa possa colocar em risco a vida de seus pares apenas lançando contra os fios de transmissão objetos usuais como arames e parafusos. Subsiste para a empresa que explora o serviço a obrigação de promover adaptações e desenvolver e instalar mecanismos capazes de impedir que ações simples - ainda que ilícitas - provoquem danos tão graves.

Seja protegendo a fiação da rede elétrica contra o arremesso de objetos estranhos, seja elevando a distância dos fios de alta tensão do solo, seja impedindo que o contato com eventuais objetos ocasione descargas elétricas tão intensas, seja instalando instrumentos sensíveis e precisos que detectem de imediato a presença de problemas dessa ordem, a primeira Ré deveria ter se valido de medidas capazes de minimizar o risco da situação.

Entretanto, constatada a ação de vândalos em suas instalações, limitou-se a primeira Ré a vistoriar a rede de transmissão, à noite, sem tomar quaisquer outras providências no sentido de evitar novos danos decorrentes dos atos de vandalismo ou de impedir seu acesso à rede de alta tensão. Agiu com culpa a 1ª Re, de forma negligente, deixou de adotar as precauções necessárias e exigíveis na situação em comento.

É sabido que a atividade de fornecimento e transmissão de energia elétrica tem risco elevadíssimo, eis que os acidentes envolvendo descarga de energia normalmente causam a morte ou deixam seqüelas graves, como as sentidas pelo Autor. Dessa forma, não poderia a primeira Ré ter agido da forma como agiu, simplesmente religando a rede de alta tensão, deixando de atentar para a possibilidade de novos atos de vandalismo e sem tomar qualquer providência hábil a evitar acidentes em razão dessas práticas.

A primeira Ré detém conhecimento técnico e conhece a efetiva extensão dos riscos que envolvem a rede de alta tensão que explora, razão pela qual deveria tomar a devida cautela para não causar danos de tal monta à população.

Outrossim, a verificação das perfeitas condições das linhas de transmissão de energia elétrica é obrigação da concessionária do serviço público, não podendo esta transferir para os transeuntes e/ou usuários obrigação que é inerente à sua esfera de atuação.

Embora a ocorrência de acidentes em razão da ação de vândalos possa não ser usual, é previsível que sejam lançados objetos contra os fios da rede de alta tensão e que estes causem danos a inocentes, e o fato poderia ter sido evitado a partir da adoção de medidas de segurança e prevenção mais eficientes pela primeira Ré.

Se a vulnerabilidade das redes de alta tensão já era de conhecimento da primeira Ré, não há como deixar de reconhecer que a mesma concorreu com culpa para o infortúnio.

A responsabilidade da primeira Ré pelo dano causado configura-se tanto se analisada pelo ângulo objetivo como pelo subjetivo. Examinando-se a situação à luz da teoria do risco administrativo, a concessionária do serviço público de transmissão e fornecimento de energia elétrica é responsável pelos danos causados por acidente envolvendo suas instalações.

Conforme preleciona Sérgio Cavalieri Filho, o texto constitucional acolheu a teoria do risco administrativo, e não a teoria do risco integral, haja vista que a responsabilidade objetiva do Poder Público foi condicionada ao dano decorrente da atividade administrativa. Dessa forma, constatada a relação de causalidade entre a atividade do agente público e o dano, surge a obrigação de indenizar por parte da Administração Pública. (*In: CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. Malheiros, nº 45.2, p. 156*)

Essa relação de causalidade é patente no caso em apreço, eis que houve omissão dos agentes públicos na adoção de medidas eficazes de segurança, o que contribuiu diretamente para que fosse causado o dano imensurável sofrido pelo Autor.

Insta salientar que a primeira Ré não se eximiu do ônus de comprovar a presença de qualquer excludente do nexo de causalidade, hipótese capaz de afastar a responsabilidade objetiva pelo infortúnio, conforme descrito acima. Não ficou comprovada a culpa exclusiva da vítima, e o "fato de terceiro" invocado não se mostra hábil a afastar o liame causal, uma vez que houve negligência da concessionária do serviço público em relação à adoção de medidas de proteção. Nessa linha, comprovado o nexo de

causalidade entre o dano sofrido pelo Autor e a omissão dos agentes da concessionária do serviço público, é devida a indenização pelos prejuízos causados, nos termos do artigo 37, parágrafo 6o, da Constituição Federal. Nesse sentido, a jurisprudência:

ACIDENTE DE VEÍCULO - RESPONSABILIDADE - DANOS MATERIAIS E MORAIS - PROVA - CULPA DE TERCEIRO - PODER PÚBLICO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - MAU FUNCIONAMENTO DO SERVIÇO PÚBLICO - BURACO NA PISTA - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - É responsável o condutor de veículo abalroante que, ao passar em buraco existente na pista, provoca danos a terceiro, quando as circunstâncias e a dinâmica do evento permitiam a ele agir de modo diverso, a ponto de evitar o acidente. Também é responsável o estado por dano causado por mau funcionamento de seus serviços, prevalecendo o princípio do risco administrativo. (TJRO - AC 102.003.2003.001964-0 - 2ª C.Esp. - Rel. Des. Waltenberg - J. 06.12.2005) (grifo nosso)

Averbe-se que a omissão na adoção de cautelas voltadas a evitar a ocorrência de danos decorrentes da atividade explorada consubstancia também mau funcionamento do serviço público.

Por outro lado, no âmbito da responsabilidade subjetiva também recai sobre a primeira Ré o dever de indenizar. Como já asseverado acima, houve negligência da primeira Ré em relação às medidas necessárias para afastar ou reduzir de modo satisfatório o risco nas adjacências das redes de alta tensão. Diante de atividade que apresenta tamanha potencialidade de risco, nota-se que os procedimentos adotados pela empresa na execução dos serviços não foram os mais adequados a afastar o perigo, **exurgindo da culpa pela omissão perpetrada a sua responsabilidade pelos danos causados**, nos termos do disposto no artigo 159 do Código Civil de 1916, vigente à época do fato.

Dessa forma, comprovada a relação de causalidade entre a atividade desenvolvida pela primeira Ré e o infortúnio sofrido pelo Autor, bem como a culpa da primeira Ré na ocorrência do triste evento, resta caracterizada a sua responsabilidade pelos danos decorrentes. Pedido acolhido.

3.3 - DA RESPONSABILIDADE DA RÉ METALÚRGICA SOOMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Postula o Autor seja a segunda Ré responsabilizada pelos prejuízos advindos do acidente, aduzindo que foram os seus empregados que jogaram o fio de arame na rede de alta tensão.

Fundamenta sua pretensão no fato de que a empresa é responsável pelos atos de seus empregados, resguardado obviamente o direito de regresso.

Argúi ainda a responsabilidade subsidiária da segunda Ré na qualidade de dona da obra.

Inicialmente, salienta-se que o pedido de condenação subsidiária da segunda Reclamada na condição de "dona da obra" restou prejudicado em face do pedido de desistência em face da empregadora formulado pelo Autor. Com a homologação do pedido de desistência em face da Empresa Vms e Jms Instalações Elétricas Ltda. (fl. 470) frustrou-se a possibilidade de condenação da devedora principal nestes autos.

No entanto, restou comprovado nos autos que a segunda Ré concorreu para a ocorrência do ilícito nos termos do artigo 1.521, inciso III, do Código Civil de 1916, devendo responder solidariamente pela indenização do dano decorrente, nos termos do artigo 1.518 do mesmo diploma.

Com efeito, o depoimento da testemunha NILSON FERREIRA DOS SANTOS, eletrotécnico da primeira Ré, deixou claro que recebeu informação diretamente de um dos funcionários da segunda Ré dando conta de que o pedaço de arame foi lançado contra a rede de alta tensão por integrante do quadro de trabalhadores da metalúrgica. Confira-se: "(...). *Que um dos empregados da metalúrgica comentou com o depoente que havia sido alguém de tal empresa que tinha jogado o fio na rede, para ocasionar o desligamento da rede e ir embora mais cedo, já que a metalúrgica depende da energia da Copel para funcionar.*" (fl. 532 dos autos).

O fato é corroborado pelas circunstâncias em que se deu o evento. Conforme narrou a testemunha VALPIDES MATHIAS DOS SANTOS, o cenário do evento indicava que o ato foi praticado por pessoa localizada dentro do pátio da segunda Ré, haja vista que o parafuso que prendia o fio ficou suspenso na linha da rede de alta tensão mais próxima às instalações da Ré.

Assim, não tendo a segunda Ré feito seleção adequada para a formação de seu quadro funcional, é responsável pelo ato de vandalismo praticado pelo(s) mau(s) empregado(s) por ocasião do serviço.

Saliente-se que a segunda Ré omitiu-se na adoção das atitudes necessárias para evitar que seus empregados realizassem atos criminosos a partir das instalações da empresa, por ocasião do exercício do labor. Averbe-se que o lançamento de objetos contra a rede elétrica visando interromper o fornecimento de energia era prática reiterada, da qual a segunda Ré tinha conhecimento, conforme se infere do depoimento da auxiliar administrativa contratada pela segunda Ré no mesmo mês em que ocorreu o acidente descrito na exordial (fls. 548/549 - *"em investigação feita pela depoente, esta tomou conhecimento que anteriormente haviam ocorrido outras manobras de vândalos, na mesma forma acima descrita"*).

Restou cabalmente evidenciado nos autos o liame causal entre o dano sofrido pelo Autor e o ato ilícito perpetrado pelo(s) indivíduo(s) que lançou(aram) o segmento de arame sobre a rede de transmissão de energia elétrica. Como as provas dos autos são suficientes para demonstrar que o ato de vandalismo partiu de empregado(s) da segunda Ré por ocasião do trabalho, deve esta ser responsabilizada em razão da culpa in eligendo e in vigilando com que atuou.

Nesse sentido, veja-se a ementa transcrita a seguir:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO - MORTE DE FILHO - PREPOSTO - CULPA DO AGENTE - NEXO CAUSAL E DANO CARACTERIZADOS - RESPONSABILIZAÇÃO DO PATRÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1521, III, DO CÓDIGO CIVIL - FATO OCORRIDO FORA DO EXPEDIENTE - IRRELEVÂNCIA - CULPA IN VIGILANDO E IN ELIGENDO - CARACTERIZAÇÃO - PEDIDO JULGADO PROCEDENTE - ADMISSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME - Restando claro nos autos a comprovação dos pressupostos ensejadores da responsabilidade aquiliana, quais sejam, conduta comissiva ou omissiva do agente, culpa do agente, nexo de causalidade entre a ação e o resultado e o dano sofrido pela vítima, é imperiosa a condenação do patrão por ato praticado por seu preposto. Ainda que o acidente tenha ocorrido fora do expediente

de trabalho, durante uso não autorizado do veículo, deve ser reconhecida a responsabilidade do preponente, porquanto se tal aconteceu, deveu-se a culpa in eligendo e in vigilando da empresa. (TJMT - AC 26.052 - 3ª C.Cív. - Rel. Des. José Jurandir de Lima - J. 11.12.2002)

Dessarte, nos termos dos artigos 1.521, inciso III, e 1.518 do Código Civil de 1916, deve a segunda Ré - Metalúrgica Sooma Indústria e Comércio Ltda. - responder solidariamente com a primeira Ré pela indenização dos danos decorrentes do acidente sofrido pelo Autor. Pedido acolhido.

3.4 - DA INDENIZAÇÃO PELA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - PENSÃO MENSAL VITALÍCIA

Afirma o Autor que o acidente sofrido lhe ocasionou seqüelas permanentes, que o incapacitaram para o exercício de sua profissão. Em razão da incapacidade laborativa decorrentes do acidente, postula a condenação da parte ré ao pagamento de pensão mensal vitalícia.

Desnecessária a realização de prova pericial para se apurar que os danos causados ao Autor acarretaram a total incapacidade para o exercício do trabalho que ele outrora desempenhava. As fotografias juntadas às fls. 22-23 revelam a gravidade do dano sofrido, sendo cediço que as lesões são decorrentes do acidente em questão.

É de se ressaltar que o seguro por acidentes de trabalho não exclui a indenização a que está obrigado o causador do dano, fundando-se a obrigatoriedade do pagamento da indenização na responsabilidade civil por ato ilícito. Reconhecida a responsabilidade da primeira Ré pelo acidente sofrido pelo Autor, devem ser indenizados os danos dele decorrentes.

O primeiro direito fundamental do homem é indiscutivelmente o direito à vida, que está apoiado em alguns pilares essenciais do Estado Democrático de Direito, dentre eles a valorização do trabalho, saúde e dignidade da pessoa humana. Sem saúde a vida perece, sem emprego a saúde e a vida estão comprometidas.

Evidenciado o ato ilícito e a responsabilidade da primeira Ré, bem como a existência de danos como consequência do ato ilícito verificado, o valor da indenização deve ser extraído dos artigos 1.538 e 1.539 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, que regem a liquidação dos danos oriundos de ofensa à saúde, como no caso dos autos.

Reza o art. 1.538 do Código Civil que *"no caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente"*.

Destarte, deve a primeira Ré reparar os danos causados ao Autor, nos termos dos artigos 159 e 1539, do Código Civil de 1916.

Ante todo o exposto, e considerando os demais elementos de prova presentes nos autos, arbitra-se que a incapacidade laboral do Autor se deu de forma permanente, **o que autoriza a concessão de pensão a título de indenização pela incapacidade laboral, de forma mensal e vitalícia no valor equivalente à remuneração mensal percebida à época do acidente, devidamente corrigida e acrescida dos reajustes legais e normativos concedidos à sua categoria profissional**. O valor fixado mostra-se em consonância com o princípio da razoabilidade. O termo inicial da indenização deve ser contado a partir da data do evento danoso (12 de outubro de 2002). Reputa-se que o valor da remuneração do Autor à época é aquele consignado no recibo de pagamento de salário juntado à fl. 51. A pensão também abrange o direito ao 13º salário, nos termos do artigo 1.539 do CCB/1916, que preconiza que a pensão deve recompor o valor do trabalho. Indefere-se o pedido formulado pelo Autor de compreensão das demais parcelas integrantes de sua remuneração, ante a ausência de previsão legal. A vitaliciedade da pensão decorre da incapacidade permanente para o trabalho oriunda de acidente envolvendo a atividade de alto risco explorada pela primeira Ré, não se cogitando de limitar o pensionamento até os 65 anos de idade. Nesse sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE. PENSÃO. LUCROS CESSANTES. PAGAMENTO VITALÍCIO. Quando o acidente causa lesão permanente, o pensionamento é vitalício. O conceito é bastante simples: se o trabalhador possui moléstia incurável, estará incapacitado durante toda a vida; vale dizer, não cessará a causa ao completar 65 anos ou atingir a idade média de sobrevivida." (TRT-PR-78022-2005-013-09-00-5 - ACO-15410-2006 - Rel.: Odete Grasselli - Publicado no DJ/PR em 26.05.2006)

Finalmente, salienta-se que a pensão mensal vitalícia ora deferida não se confunde com o benefício previdenciário percebido pelo Autor,

haja vista que têm fundamentos diversos, constituindo a pensão aqui tratada indenização decorrente da responsabilidade civil daquele que concorreu para o dano. Não há falar-se, então, em bis in idem ou em enriquecimento ilícito do Autor. Os proventos recebidos mensalmente do INSS pela vítima do acidente não podem ser compensados ou deduzidos do valor da indenização por responsabilidade civil atribuída às Requeridas, exegese dos artigos 7º, XXVIII da CF, 121 da Lei 8213/91 e da Súmula 229 do STF.

A propósito:

INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL - MORTE POR ACIDENTE DE TRABALHO - Dedução do benefício previdenciário da indenização material. O benefício pago pelo INSS a título de pensão por morte, não se confunde com a indenização decorrente de responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho São fatos geradores, institutos e fundamentos diversos. Portanto, um não exclui e nem compensa o outro, consoante o artigo 7º, inciso XXVIII, da Carta Federal de 1988. Indevida, pois a compensação do dano material com o benefício previdenciário que vier a ser recebido a título de pensão por morte. (TRT 2ª R.- RO 00695-2004-381-02-00 - (20060686663) - 6ª T. - Relª Juíza Ivani Contini Bramante - DOESP 22.09.2006)

Pedidos parcialmente deferidos.

3.5 - DANO MATERIAL - INDENIZAÇÃO

No âmbito da responsabilidade civil por ato ilícito a vítima tem direito de obter a recomposição integral de seu patrimônio anterior ao evento, dentro do princípio da "*restitutio in integrum*" ou da restauração do "*status quo ante*"; preconizado nos artigos 1.538 e 1.539 do CCB/1916.

É indene de dúvida que do acidente sofrido pelo Autor resultaram danos de ordem anatômica, fisiológica e psíquica.

Evidenciado o ato ilícito e demonstrada a responsabilidade da primeira Ré pelos prejuízos decorrentes, o valor da indenização deve ser

extraído dos artigos 1.538 e 1.539 do Código Civil, vigente à época dos fatos, que regem a liquidação dos danos oriundos de ofensa à saúde, como no caso dos autos.

Reza o art. 1.538 do Código Civil que "*no caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente*".

Sendo culpada a primeira Ré, conforme explanado alhures, deve reparar os danos causados ao Autor, nos termos dos artigos 159, 1.538 e 1.539, do Código Civil de 1916.

Dessa forma, restam comprovados os pressupostos da responsabilidade civil.

In casu, a indenização decorrente da redução da capacidade de trabalho do Autor foi fixada acima. Além dessa indenização, deverá a primeira Ré também custear as despesas relativas ao tratamento de saúde do Autor, nos termos do artigo 1.538 do Código Civil de 1916.

Assim, considerando a evidente necessidade de tratamento médico, psicológico, fisioterapêutico e da colocação de próteses ortopédicas, condena-se a primeira Ré a pagar ao Autor, a título de indenização por dano material: 1) 600 (seiscentos) salários mínimos, quantia que se entende como suficiente e razoável para custear os tratamentos necessários para colocação das próteses, bem como eventuais despesas com transporte, exames e medicamentos.

2) Plano de saúde mensal vitalício ao Autor para que possa receber tratamento médico, psicológico e fisioterapêutico.

Ressalta-se que a jurisprudência mais abalizada vem entendendo ser possível a condenação à indenização por dano material ainda que não comprovada nos autos a realização das despesas, quando referente a gastos com tratamento de saúde futuro. Vale salientar que no caso em tela a necessidade de tratamento de saúde é inequívoca.

Finalmente, cumpre asseverar que a existência de seguro contra acidentes de trabalho e o seu eventual recebimento pelo Autor em nada alteram a obrigação que aqueles que concorreram para o acontecimento do ato ilícito têm de indenizar os danos decorrentes. O seguro contra acidentes de trabalho não exclui a indenização do dano respectivo, nos termos do artigo 7º, XXVIII, da CF. Pedidos acolhidos.

[...] *A vida humana não é só composta de valores materiais, a ela se integram valores imateriais. A ofensa ou violação a estes valores imateriais que compõem a vida humana é denominada como dano moral. Este se exterioriza no mundo jurídico ao provocar efeitos maléficos à liberdade, profissão, nome, imagem, à sua pessoa ou à sua família".*

3.6 - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO

Persegue o Autor indenização por dano moral, argumentando que o acidente ocorrido lhe ocasionou alteração em sua constituição física, o que afetou profundamente seu bem-estar e suas atividades cotidianas, ceifando-lhe a possibilidade de constituir família e realizar seus sonhos e condenando-o a viver com a sensação de inutilidade, efeitos psíquicos da lesão grave sofrida.

A vida humana não é só composta de valores materiais, a ela se integram valores imateriais. A ofensa ou violação a estes valores imateriais que compõem a vida humana é denominada como dano moral. Este se exterioriza no mundo jurídico ao provocar efeitos maléficos à liberdade, profissão, nome, imagem, à sua pessoa ou à sua família.

O dano moral constitui-se em lesões sofridas pelas pessoas físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão de ofensa. O dano moral consiste no prejuízo ou lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, como é o caso dos direitos da personalidade, a saber, o direito à vida, à integridade física (direito ao corpo, vivo ou morto, e à voz), à integridade psíquica (liberdade, pensamento, criações intelectuais, privacidade e segredo) e à integridade moral (honra, imagem e identidade).

A prova oral e documental constante dos autos comprova o nexo de causalidade entre o acidente sofrido e a conduta da primeira Ré, de modo que é devida a reparação do dano moral. Pelo artigo 5º, inciso V, foi assegurado *"o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material ou moral à imagem". No mesmo sentido, prevê o inciso X do referido artigo: "São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação."*

Do acidente sofrido pelo Autor resultou não só a incapacidade para o trabalho, como também para a prática de atos cotidianos, ficando o Autor dependente da ajuda de outras pessoas para realizar tarefas das mais elementares. A incapacidade para a prática de tais atos atinge a integridade física e psíquica do indivíduo, maculando, em conseqüência, a sua imagem e intimidade. As limitações físicas impostas ao Autor pelo acidente chegam a afrontar a dignidade humana e dificultam enormemente sua integração social, afetando sua vida familiar e social. Por isso, as seqüelas decorrentes do acidente sofrido são capazes de justificar a indenização por dano moral, mormente quando gerados danos físicos evidentes e trágicos como os demonstrados nestes autos.

É importante ressaltar que o dano causado pelo acidente é irreversível, o Autor jamais vai poder sentir o prazer de tocar as pessoas que ama, de sentir um aperto de mão, o calor de um abraço apertado, de caminhar, andar de bicicleta, correr, de pegar o filho no colo e segurá-lo. São momentos mágicos na vida do ser humano que não têm preço. A sua vida emocional, fisiológica e física foi afetada consideravelmente.

Veja-se que à época do acidente o Autor era solteiro e bastante jovem. Se não lhe retirou completamente a possibilidade de casar e constituir família, é indubitável que o acidente reduziu de modo sensível as probabilidades de que isso ocorra.

Deve-se, pois, assegurar ao Autor indenização capaz de minimizar o sofrimento sentido, sendo certo que não há soma em dinheiro capaz de compensar tamanha dor.

É impossível revelar por meio de uma fórmula aritmética o valor a ser arbitrado para indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho. A indenização além de ressarcir os danos causados ao ofendido deve possuir caráter pedagógico, punitivo e preventivo, objetivando, através da diminuição do patrimônio do infrator, aplicar-lhe uma sanção para desestimular a reincidência do ato ilícito.

Assim, configurado está o dano moral sofrido pelo Autor em razão do ato ilícito descrito nos autos, mister a reparação.

Mas, não há dúvida de que o ponto extremamente delicado é o da fixação do *quantum* a ser arcado pela primeira Ré a fim de indenizar o dano moral sofrido, sendo certo que inexistem dispositivos legais que estabeleçam o valor deste dano a ser reparado. O valor da reparação do dano moral deve ser fixado por arbitramento (art. 1553, CC), visto que o Código Civil não estabelece parâmetro objetivo a respeito. Na expressão lapidar de Cunha Gonçalves, "não é remédio, que produza a cura do mal, mas sim um calmante. Não se trata de suprimir o passado, mas sim de melhorar o futuro."

Preleciona Wilson Melo da Silva a respeito da indenização em dano moral:

"Se o dinheiro não paga diretamente o preço da dor, pode, no entanto, indiretamente, contribuir para aplicá-la, o que é outra coisa." "... em todas as decisões judiciais, há sempre alguma parcela de arbitrário. Mas nas indenizações por danos

morais [...] esse arbítrio é pleno. O campo dos danos morais é o interior de cada indivíduo. Não dispomos de meios científicos que nos auxiliem a aquilatar da extensão dos nossos sentimentos morais. Os testes, abundantes em Psicologia e Psiquiatria são um caminho para isso.

Talvez algum dia se possa, com precisão, determinar-se a enormidade da dor de cada qual e então, fácil será ao Juiz estabelecer a compensação de maneira menos subjetiva. Por ora, temos de nos ater às inevitáveis contingências da vida humana. E o direito aplicado tem de sofrer, com a obra humana, as conseqüências da própria imperfeição humana". (O dano moral e sua reparação - p. 378)

A violação de direitos da personalidade não pode ser plenamente reparada, na medida em que o direito não tem o poder de reverter o tempo para impedir os efeitos da lesão consumada. Assim, o mínimo que se pode impor à primeira Ré, para que seja minimizada a dor sofrida pelo Autor em decorrência do dano moral experimentado, é que repare o dano causado, através de indenização pecuniária.

O Ilustre Juslaborista João de Lima Texeira Filho, ao comentar sobre a matéria DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO, nos ensina que : *"... O dano moral é o sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que molesta bens imateriais ou magoa valores íntimos da pessoa, os quais constituem o sustentáculo sobre o qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações em sociedade é erigida. Dano moral na precisa definição de Antonio Chaves, "é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial. Seja a dor física - dor-sensação como a denomina Carpenter - nascida de uma lesão material; seja a dor moral- dor-sentimento - de causa material."*

Para Maria Helena Diniz, *"grande é o papel do Magistrado na reparação do dano moral, competindo, a seu prudente arbítrio, examinar cada caso, ponderando os elementos probatórios e medindo as circunstâncias, preferindo o desagravo direto ou compensação não-econômica à pecuniária, sempre que possível, ou se não houver riscos de novos danos"*.

Lesado o Autor em sua integridade física e psíquica, por ato a que não deu causa, resta configurado o dano moral, o qual é passível de

compensação pecuniária, como forma de minimizar os efeitos do injusto e impor reprimenda à ofensora.

Assim, com fulcro nos artigos 159 e 1.553 do Código Civil Brasileiro de 1916, vigente a época dos fatos, combinados com o artigo 5º, V e X da CF, condena-se a primeira Ré a pagar ao Autor, a título de indenização por dano moral, o valor equivalente a **1.000 (mil) salários mínimos**, como forma de reparação pela dor suportada.

O valor foi fixado levando em consideração alguns fatores:

- a) os bens atingidos: a saúde e a integridade física;
- b) o caráter pedagógico da sanção;
- c) o patrimônio da primeira Ré;

Não há que se falar em limitação da indenização ao valor indicado pelo Autor, porque a fixação da indenização por dano moral se dá de acordo com a Lei e fica ao arbítrio do juiz. Pedido deferido.

3.7 - DANO ESTÉTICO - INDENIZAÇÃO

Também busca o Autor indenização por dano estético, em razão das queimaduras e da deformidade aparente gerada pelo acidente.

As fotografias juntadas pelo Autor às fls. 22/23 demonstram claramente a existência de dano estético irreversível. Reputa-se possível a cumulação da indenização por dano moral e da indenização por dano estético, haja vista que são lesões distintas, que atingem esferas íntimas diversas e sentimentos variados, ainda que relacionados entre si.

O dano moral traduz-se no sofrimento emocional da vítima, ao passo que o dano estético é pertinente à lesão na compleição física do indivíduo, que prejudica a sua harmonia corporal e passa a causar constrangimento. O dano estético, apesar de acarretar sofrimento emocional, não se confunde com o dano moral, já que adquire contornos de acréscimo à dor moral enfrentada pela vítima em virtude da lesão física. Nesse sentido:

"DANO MORAL E DANO ESTÉTICO. CUMULATIVIDADE DE INDENIZAÇÕES. Não se confunde, de fato, a reparação moral com a compensação pelo chamado 'dano estético'. Aquela visa compensar, ainda que por meio de prestação pecuniária, o desapareço psíquico

representado pela violação do direito à honra, liberdade, imagem, intimidade e vida privada. Já o dano estético possui dupla dimensão, repercutindo tanto na esfera íntima do lesionado, quanto no âmbito externo, a partir de deformidades em sua compleição física. Isto, entretanto, não quer significar que não possam se cumular, principalmente quando configurado tanto um dano quanto outro." (TRT-PR-78019-2005-652-09-00-3 - Aco. 33.997/2006 - 1a Turma - Rel.: Ubirajara Carlos Mendes - Publicado no DJ/PR em 28.11.2006)

"RESPONSABILIDADE CIVIL - LESÕES CORPORAIS DECORRENTES DE DESCARGA ELÉTRICA DE FIO DE ALTA TENSÃO CAÍDO - POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE DANO MORAL E ESTÉTICO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro, a título de dano estético, derivados do mesmo fato, quando forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis. Afastada a indenização a título danos materiais, há sucumbência recíproca. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, providos." (STJ - RESP 540021 - ES - 4ª T. - Rel. Min. Cesar Asfor Rocha - DJU 19.12.2003 - p. 00489)

O Autor na data do acidente era jovem solteiro, sua aparência física foi abruptamente alterada pelas graves queimaduras geradas pela descarga elétrica sofrida. A intensidade da lesão física foi tanta que ocasionou a amputação dos dois braços e de uma das pernas. O aspecto físico do Autor ficou comprometido para o resto de sua vida, pois não há possibilidade de reconstituição dos membros amputados.

As lesões corporais sofridas geram sofrimento para o Autor e, por serem perceptíveis por todos que com ele têm contato, despertam reações também nas outras pessoas, fazendo manifestar sentimentos normalmente experimentados pelo ser humano diante da diferença.

E é inegável que as reações das outras pessoas em sua presença produzem mais sofrimento ao Autor, ainda que essas pessoas não tenham a intenção de magoar quem quer que seja.

Destarte, com fulcro nos artigos 159 e 1.553 do Código Civil Brasileiro de 1916, vigente a época dos fatos, combinados com o artigo 5º, V e X da CF, condena-se a primeira Ré a pagar ao Autor, a título de indenização por dano estético, o valor equivalente a **800 (oitocentos) salários mínimos**, como forma de reparação pela lesão estética irreversível sofrida.

3.8 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Por se tratar de ação fundada em responsabilidade civil, concluiu-se que a parte Ré responde por perdas e danos, incluindo os honorários advocatícios, nos termos dos artigos 389 do CCB de 2002 e 1.056 de 1916 e 20 do CPC. Não se infligem as orientações 219, 329 e 305 do TST por regularem situação diversa da discutida nos presentes autos e por ainda não terem efeito vinculante. Por não ter o Autor condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu sustento próprio, lhe é deferida a assistência judiciária gratuita e condena-se a primeira Ré a pagar os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor líquido da condenação. Pedidos deferidos.

3.9 - DEDUÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

Deve haver incidência de imposto de renda sobre a pensão mensal vitalícia, nos termos do artigo 39 do Decreto 3.000/99. Sobre as demais parcelas não haverá incidência em razão da natureza indenizatória. Não há incidência de contribuição previdenciária nos termos do artigo 86 da Lei 8.213/91 e Lei 8.212/91.

Os valores fiscais de responsabilidade do trabalhador deverão ser abatidos e retidos de seu crédito, de acordo com o artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal, com a alteração introduzida pela Emenda Constitucional 45, de 08/12/2004, nas Leis 8.212/1991, 8.213/1991, 8.541/1991, 8.620/1993 e 10.035/2000, e adotando-se ainda, como razão de decidir, o entendimento consubstanciado na Súmula 368 do TST. Determina-se ainda o recolhimento e comprovação, pelo empregador, dos valores por ele devidos.

A propósito a Súmula 368 preconiza:

"DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO.(conversão

das Orientações Jurisprudenciais nºs 32, 141 e 228 da SDI-1)

I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição. (ex-OJ nº 141 - Inserida em 27.11.1998)

II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541/1992, art. 46, e Provimento da CGJT nº 03/2005. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ nº 228 - Inserida em 20.06.2001)

III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei nº 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ 228 - Inserida em 20.06.2001)."

Pedido acolhido.

3.10 - CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL

Condena-se as Rés a constituir um capital, nos termos do artigos 591 e 475-Q (incluído pela Lei n. 11.232/05) do Código de Processo Civil, cuja renda assegure o integral cumprimento da obrigação imposta.

3.11 - CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

Sobrevindo o trânsito em julgado da presente decisão, havendo ou não reforma, será a mesma liquidada por simples cálculos matemáticos, a serem realizados por assistente do Juízo nomeado para esse fim.

Obtido o **quantum** devido, será a primeira Ré intimada para pagamento, no prazo de 15 (quinze) dias. Na hipótese de inadimplemento incidirá multa correspondente a 10% (dez por cento) do valor líquido da condenação, conforme preconizado pelo artigo 475-J do CPC, dando-se imediato início à execução forçada do montante devido.

Outrossim, ressalta-se que a regra inscrita no artigo 475-J do CPC, com a redação inserida pela Lei nº 11.232/05, é aplicável ao Processo do Trabalho diante do determinado no artigo 5o, LXXVIII, da Constituição Federal, objetivando-se, com isso, privilegiar a efetividade processual.

III - DISPOSITIVO

A GUISA DO EXPOSTO, rechaçadas as preliminares e a prefacial de mérito arguidas, no mérito **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS** para condenar de forma solidária as Rés **COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA - COPEL** e **METALÚRGICA SOOMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** a pagarem ao Autor **VALDECI GERARDI DE SOUZA**, nos termos da fundamentação supra que passa a fazer parte integrante deste dispositivo para todos os efeitos legais:

- 1) **pensão mensal vitalícia no valor equivalente à remuneração mensal percebida à época do acidente de trabalho;**
- 2) **indenização por dano material no importe de 600 salários mínimos;**
- 3) **plano de saúde mensal vitalício;**
- 4) **indenização por dano moral no importe de 1.000 salários mínimos;**
- 5) **indenização por dano estético no importe de 800 salários mínimos;**
- 6) **honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor líquido da condenação.**

As Rés deverão constituir um capital nos termos do artigo 475-Q do CPC. O crédito será apurado em liquidação por cálculo. **Juros moratórios,**

na forma do art. 883 da CLT (não se aplica a Súmula 54 do STJ porque há regra própria na CLT a regular a matéria), **de forma simples** e sobre o capital corrigido (Lei nº 8.177/91). Correção monetária de acordo com os critérios utilizados pela tabela de correção dos créditos trabalhistas do E. TRT da 9ª Região. A correção monetária das indenizações deferidas nos itens 2, 4 e 5 deste dispositivo se dará a partir da data da prolação da sentença, haja vista que foram fixadas em valor certo, exegese da OJ EX SE nº 06, do TRT da 9ª Região.

Liquidada a sentença, intime-se as Reclamadas para pagamento, em 15 (quinze) dias, sob pena de incidir multa de 10% (dez por cento) do valor líquido da condenação, nos termos do artigo 475-J, do CPC, a ser revertida à parte autora.

As Rés deverão comprovar nos autos as deduções do IR, no prazo legal, sob pena de execução. Custas pelas Rés, no valor de **R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)**, calculadas sobre o valor de **R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)**, valor provisoriamente arbitrado à condenação, sujeitas a complementação.

Oficie-se o INSS e a Receita Federal.

Intimem-se as partes.

Prestação jurisdicional entregue.

Nada mais.

SANDRA MARA DE OLIVEIRA DIAS
JUÍZA TITULAR

Precedentes consolidados

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Súmula Vinculante 22

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar 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.

Súmula 35

EM CASO DE ACIDENTE DO TRABALHO OU DE TRANSPORTE, A CONCUBINA TEM DIREITO DE SER INDENIZADA PELA MORTE DO AMÁSIO, SE ENTRE ELES NÃO HAVIA IMPEDIMENTO PARA O MATRIMÔNIO.

Súmula 198

AS AUSÊNCIAS MOTIVADAS POR ACIDENTE DO TRABALHO NÃO SÃO DESCONTÁVEIS DO PERÍODO AQUISITIVO DAS FÉRIAS.

Súmula 230

A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO CONTA-SE DO EXAME PERICIAL QUE COMPROVAR A ENFERMIDADE OU VERIFICAR A NATUREZA DA INCAPACIDADE.

Súmula 232

EM CASO DE ACIDENTE DO TRABALHO, SÃO DEVIDAS DIÁRIAS ATÉ DOZE MESES, AS QUAIS NÃO SE CONFUNDEM COM A INDENIZAÇÃO ACIDENTÁRIA NEM COM O AUXÍLIO-ENFERMIDADE.

Súmula 234

SÃO DEVIDOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO EM AÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO JULGADA PROCEDENTE.

Súmula 314

NA COMPOSIÇÃO DO DANO POR ACIDENTE DO TRABALHO, OU DE TRANSPORTE, NÃO É CONTRÁRIO À LEI TOMAR PARA BASE DA INDENIZAÇÃO O SALÁRIO DO TEMPO DA PERÍCIA OU DA SENTENÇA.

Súmula 464

NO CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DO TRABALHO INCLUI-SE, QUANDO DEVIDO, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO.

Súmula 501

COMPETE À JUSTIÇA ORDINÁRIA ESTADUAL O PROCESSO E O JULGAMENTO, EM AMBAS AS INSTÂNCIAS, DAS CAUSAS DE ACIDENTE DO TRABALHO, AINDA QUE PROMOVIDAS CONTRA A UNIÃO, SUAS AUTARQUIAS, EMPRESAS PÚBLICAS OU SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA.

Súmula 529

SUBSISTE A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELA INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO, QUANDO O SEGURADOR, POR HAVER ENTRADO EM LIQUIDAÇÃO, OU POR OUTRO MOTIVO, NÃO SE ENCONTRAR EM CONDIÇÕES FINANCEIRAS, DE EFETUAR, NA FORMA DA LEI, O PAGAMENTO QUE O SEGURO OBRIGATÓRIO VISAVA GARANTIR.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Súmula 46

ACIDENTE DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As faltas ou ausências decorrentes de acidente do trabalho não são consideradas para os efeitos de duração de férias e cálculo da gratificação natalina.

Súmula 160

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei (ex-Prejulgado nº 37).

Súmula 378

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. CONSTITUCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 105 e 230 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

Precedentes Normativos

Nº 71 EMPREGADO RURAL. TRANSPORTE. CONDIÇÕES DE SEGURANÇA
(positivo)

Quando fornecidos pelo empregador, os veículos destinados a transportar trabalhadores rurais deverão satisfazer as condições de segurança e comodidade, sendo proibido o carregamento de ferramentas soltas junto às pessoas conduzidas.

Nº 113 TRANSPORTE DE ACIDENTADOS, DOENTES E PARTURIENTES (positivo)

Obriga-se o empregador a transportar o empregado, com urgência, para local apropriado, em caso de acidente, mal súbito ou parto, desde que ocorram no horário de trabalho ou em consequência deste.

Orientações Jurisprudenciais SBDI 1

375. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010)

A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.

387. HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO. RESOLUÇÃO Nº 35/2007 DO CSJT. OBSERVÂNCIA. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

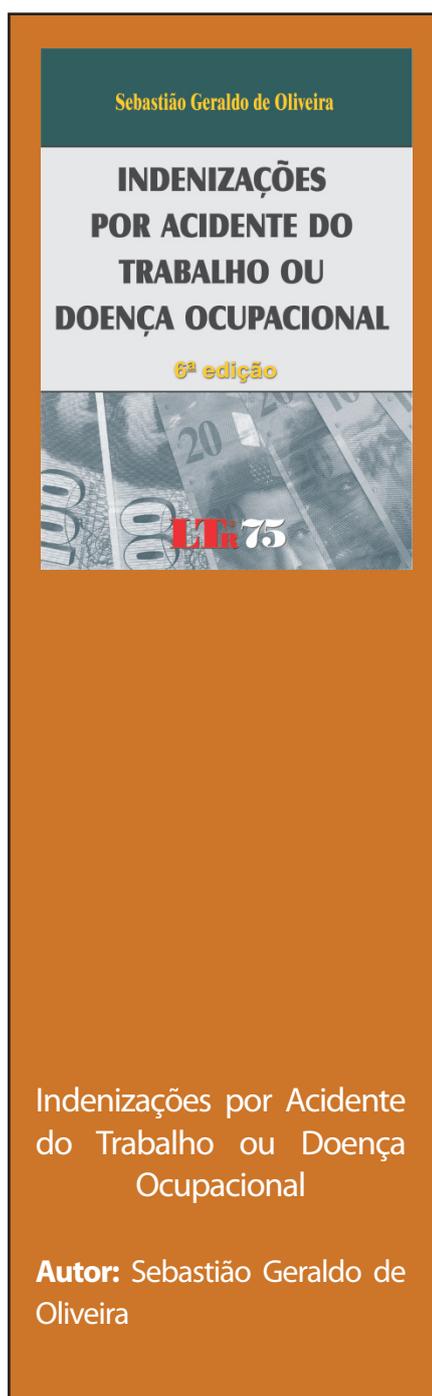
A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução n.º 35/2007 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT.

414. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO DE OFÍCIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL REFERENTE AO SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT). ARTS. 114, VIII, E 195, I, "A", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

Compete à Justiça do Trabalho a execução, de ofício, da contribuição referente ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), que tem natureza de contribuição para a seguridade social (arts. 114, VIII, e 195, I, "a", da CF), pois se destina ao financiamento de benefícios relativos à incapacidade do empregado decorrente de infortúnio no trabalho (arts. 11 e 22 da Lei nº 8.212/1991).

Resenha

Luiz Eduardo Gunther
Willians Franklin Lira dos Santos



Conquanto dispense apresentações, a obra “Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional”, de lavra do Desembargador e Professor mineiro Sebastião Geraldo de Oliveira, além de constituir-se em guia seguro para o operador do direito que se defronta com os intrincados meandros concernentes às indenizações acidentárias, vem ao encontro do tema desta revista, que também reflete preocupação pungente do Colendo Tribunal Superior e deste Egrégio Tribunal Regional do Trabalho em particular.

É que, em sessão realizada dia 23 do corrente mês, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho aprovou, por unanimidade, resolução que institucionaliza o Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho no âmbito da Justiça do Trabalho – Programa Trabalho Seguro, preocupação já compartilhada no plano estratégico de metas deste nono Regional.

Com efeito, a solução preventiva sempre é preferível à remoção do ilícito ou, ainda, à sua compensação pecuniária pela via condenatória. Todavia, estabelecido o quadro de acidente de trabalho ou de doença ocupacional, mister se faz encontrar solução jurídica eficaz.

Nesse contexto, a obra em comento sistematiza com maestria o espinhoso tema das indenizações decorrentes dos acidentes do trabalho ou das doenças ocupacionais. Bem de ver que se trata de pesquisa cujas raízes se lançam na longínqua década de noventa, quando o autor iniciou estudos voltados à proteção jurídica da

saúde trabalhador e às indenizações decorrentes dos acidente de trabalho e das doenças ocupacionais.

Até 2004 a Justiça do Trabalho – hoje facilmente compreendida como aquela naturalmente vocacionada a tratar de tema tão delicado –, sequer detinha esta matéria circunscrita à sua competência material.

Saliente-se, pois, que nesse vácuo é que engendrou, ao longo dos anos, o Professor Sebastião Geraldo de Oliveira reflexão que principia pela compreensão do contexto do acidente de trabalho na realidade brasileira, aí pensado o aspecto estatístico e histórico que lhe são adjacentes.

Segue esquadrinhando os limites deste conceito ante o ordenamento vigente, a fim de bem definir eventuais vaguezas que possam estar relacionadas às idéias de concausa, acidente típico e de trajeto, além de outras figuras não tão nítidas num primeiro pousar de olhos.

Para além disso, é preciso caracterizar o acidente de trabalho, definir os contornos da responsabilidade civil, a natureza e forma de reparação de danos, além do nexos causal que se instala em face do infortúnio verificado e o liame subjetivo da culpa, em certos casos, preterida em razão da responsabilidade objetiva. Estes temas, assim muito brevemente relacionados, certamente não permitem inferir, de logo, a complexidade e a profundidade que o tema ostenta e que o autor, com rara habilidade, enfrenta.

A obra em comento vem de longa maturação e se revela de perene atualidade. Continuará, por certo, a servir de lume ao operador do direito nessa seara específica a que se dedica e, por remate, conveniente se afigura convergir às justas palavras de Humberto Theodoro Junior, em cujo prefácio à obra encareceu que “Pela riqueza e pertinência dos dados úteis aos procedimentos administrativos e judiciais referentes aos acidentes de trabalho, que a obra coligiu e analisou, seu valor se evidencia tanto no plano doutrinário como no plano prático da vida forense, onde, sem dúvida, haverá de ser muito bem acolhida”.

Bibliografia



A Biblioteca do TRT informa os artigos de periódicos sobre o tema Acidente de Trabalho disponíveis em seu acervo para consulta.

[IP 7096 ou e-mail biblioteca@trt9.jus.br]

ACIDENTE DO TRABALHO E DOENÇA PROFISSIONAL

LIVRO

ALENCAR, Eduardo Fornazari. **A prescrição do dano moral decorrente de acidente do trabalho.** São Paulo: LTr, 2004. 136 p. ISBN 85-361-0498-8.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2009. 392 p. ISBN 978-85-361-1361-6.

CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador.** 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. 200 p. ISBN 978-85-361-1158-2

FREUDENTHAL, Sergio Pardal. **A evolução da indenização por acidente do trabalho.** São Paulo: LTr, 2007. 183 p. ISBN 978-85-361-0889-6.

MANHABUSCO, José Carlos; MANHABUSCO, Giancarlo Camargo. **Responsabilidade civil objetiva do empregador decorrente de acidente do trabalho e do risco da atividade .** 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. 264 p. ISBN 978-85-361-1556-6.

MENEZES, João Salvador Reis; PAULINO, Naray Jesimar Aparecida. **Sobre acidente do trabalho, incapacidade e invalidez.** São Paulo: LTr, 2002. 156 p. ISBN 85-361-0284-5.

MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidente do Trabalho e Doenças Ocupacionais: conceito, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas.** 3.ed.e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. 338 p. ISBN 85-02-05038-9.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 6.ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2011. 520 p. ISBN 978-85-361-1707-2.

SALIBA, Tuffi Messias. **Legislação de Segurança, acidente do trabalho e saúde do trabalhador**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2010. 752 p. ISBN 978-85-361-1631-0.

SANTOS, Marco Fridolin Sommer dos. **Acidente do Trabalho entre a Seguridade Social e a Responsabilidade Civil: elementos para uma teoria do bem-estar e da justiça social**. São Paulo: LTr, 2005. 176 p. ISBN 85-361-0738-3.

VILELA, Rodolfo Andrade Gouveia. **Desafio da vigilância e da prevenção de acidente do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. 304 p. ISBN 85-361-0437-6.

CAPÍTULO DE LIVRO

GROGER, Vanessa. A estabilidade no acidente de trabalho e doença profissional In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso (coordenador). **Transformações do direito do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Doutor João Regis Fassbender Teixeira**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 365-383

SOUZA, Rodrigo Trindade. Reparações de danos decorrentes de acidente do trabalho após a EC 45/2004. In: RAMOS FILHO, Wilson (coord.). **Constituição e competência material da Justiça do Trabalho depois da EC 45/2004**. Curitiba: Genesis, 2005. p. 293-319

DVD

ASSOCIAÇÃO Nacional dos Magistrados Trabalhistas - ANAMATRA. STF - **Conflito de competência nº 7204 Julgamento que determinou a Justiça do Trabalho foro competente para julgar ações de dano moral ou material decorrentes de acidente de trabalho** Curitiba: ANAMATRA, 2007. DVD : NTSC : son. color.; 4 3/4 pol.

SEMINÁRIO DA ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA - PR (2: 2007, abr. 20: Curitiba, PR). **II Seminário da EAJ - PR: Questões polêmicas em acidente de trabalho** Curitiba: TRT 9ª Região: Escola de Administração Judiciária, 2007. 1 DVD, NTSC : son., color., 4 3/4 pol.

ARTIGO DE PERIÓDICO

CARVALHO, Fabiano. **Acidente do trabalho e ação rescisória fundada na incompetência absoluta da Justiça do Trabalho.** Revista de processo. São Paulo, v. 36, n. 197, p. 107-126, jul. 2011.

COSTA, Aline Moreira da; GONÇALVES, Leandro Krebs; ALMEIDA, Victor Hugo de. **Empregado terceirizado: consequências do acidente de trabalho e da doença profissional.** Revista trabalhista: direito e processo. São Paulo, v. 10, n. 38, p. 142-161, abr./jun. 2011.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Indenização do dano moral decorrente de acidente do trabalho.** Revista do Ministério Público do Trabalho no Paraná. Curitiba, n. 1, p. 59-72, dez. 2010.

FERRARI, Irany. **Ação de acidente do trabalho - agroindústria canavieira - indenização pelos danos causados e pelo nexo de causalidade.** Suplemento trabalhista LTr. São Paulo, v. 46, n. 106, p. 481-482, set. 2010.

_____. Ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho proposta por herdeiros do empregado falecido - competência da Justiça do Trabalho. **Suplemento trabalhista LTr.** São Paulo, v. 46, n. 25, p. 108, mar. 2010.

_____. Acidente de trabalho ou doença profissional a ele equiparado - desnecessidade de comprovação do efetivo prejuízo perante terceiros. **Suplemento trabalhista LTr.** São Paulo, v. 46, n. 140, p. 664, dez. 2010.

_____. Acidente do trabalho - ocorrência em alojamento do empregador para atender interesse econômico deste. **Suplemento trabalhista LTr.** São Paulo, v. 47, n. 117, p. 596, out. 2011.

_____. Acidente do trabalho, doenças profissionais e ocupacionais - emenda constitucional para atribuir competência à Justiça do Trabalho para as ações acidentárias. **Suplemento trabalhista LTr.** São Paulo, v. 47, n. 140, p. 699-700, dez. 2011.

_____. Doença profissional - diagnóstico - competência exclusiva do INSS. **Suplemento trabalhista LTr**. São Paulo, v.46, n.5, p.20, jan. 2010.

_____. Garantia de emprego - art. 118 da Lei n. 8.213/91 - acidente do trabalho - pedido de demissão - renúncia à garantia legal. **Suplemento trabalhista LTr**. São Paulo, v. 47, n. 16, p. 80, fev. 2011.

MACHADO, Marcel Lopes. Controvérsias sobre indenizações decorrentes de doença ocupacional e acidente do trabalho após a EC n. 45/2004. **LTr Suplemento**. São Paulo, v. 46, n. 117, p. 537-541, out. 2010.

MACHADO, Viviane Saraiva. A legitimidade dos familiares do trabalhador falecido em decorrência do acidente do trabalho pleitear perante a Justiça do Trabalho. **Revista LTr: legislação do trabalho**. São Paulo, v. 74, n. 10, p. 1256-1275, out. 2010.

SAAD, José Eduardo Duarte. Responsabilidade civil do empregador pelos danos decorrentes do acidente do trabalho. **Revista LTr: legislação do trabalho**. São Paulo, v. 74, n. 7, ex. 1, p. 793-801, jul. 2010.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. Os problemas relacionados às perícias judiciais para a constatação de doença ocupacional e a responsabilidade objetiva do empregador pelos danos decorrentes de acidente do trabalho e adoecimentos ocupacionais. **Revista LTr: legislação do trabalho**. São Paulo, v. 74, n. 11, ex. 1, p. 1325-1333, nov. 2010.

Leitura Complementar

Falta de segurança no trabalho faz Justiça interditar marmoraria em Curitiba

http://www.trt9.jus.br/internet_base/noticia_crudman.do?evento=Editar&chPlc=2273322

Morte por Excesso de Trabalho (KAROSHI)

http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/asia/carreiro_morte_japao_karochi.pdf

Cortar cana-de-açúcar não é trabalho insalubre

<http://www.conjur.com.br/2011-fev-28/nao-publicar-repetida-usar-formulario-desembargador-aposentado-tj-es-nao-suspender-sindicancia>

Desgaste físico diário do cortador de cana é igual ao de um maratonista

<http://www.drashirleydecampos.com.br/noticias/24793>

Cortadores de cana e o princípio da dignidade da pessoa humana

<http://jus.com.br/revista/texto/12669/cortadores-de-cana-e-o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>

Cortadores de cana se viciam em crack para suportar trabalho

<http://www.fatoexpresso.com.br/2011/11/23/cortadores-de-cana-se-viciam-em-crack-para-suportar-trabalho/>

Carta de Brasília

Divulgada ao fim do Seminário de Prevenção de Acidentes do Trabalho promovido pelo Tribunal Superior do Trabalho, em outubro de 2011.

CARTA DE BRASÍLIA SOBRE PREVENÇÃO DE ACIDENTES DE TRABALHO

Os participantes do Seminário de Prevenção de Acidentes de Trabalho, organizado e promovido pelo Tribunal Superior do Trabalho, no período de 20 a 21 de outubro de 2011, vêm a público para:

1. expressar perplexidade e preocupação com o número acentuado e crescente de acidentes e doenças relacionados ao trabalho no País, que atinge diretamente a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República;
2. alertar as empresas de que acidentes de trabalho são previsíveis e, por isso, evitáveis, razão pela qual prevenção e gestão de riscos constituem investimento, enquanto reparação de danos implica prejuízo;
3. recordar que é dever do empregador cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho (CLT, art. 157), obrigação do empregado colaborar no seu cumprimento (CLT, art. 158), e atribuição do Estado promover a respectiva fiscalização (CLT, art. 156), de modo a construir-se uma cultura de prevenção de acidentes;
4. afirmar que um ambiente de trabalho seguro e saudável deve ter primazia sobre o recebimento de adicionais compensatórios pelas condições desfavoráveis;
5. registrar que o avanço do Direito Ambiental deve alcançar os locais de trabalho, para assegurar aos trabalhadores um meio ambiente seguro, saudável e ecologicamente equilibrado;
6. exigir o fiel cumprimento do art. 14 da Convenção 155 da OIT, em vigor no Brasil desde 1993, segundo o qual questões de segurança, higiene e

meio ambiente do trabalho devem ser inseridas em todos os níveis de ensino e de treinamento, incluídos aqueles do ensino superior técnico e profissional, com o objetivo de satisfazer as necessidades de treinamento de todos os trabalhadores;

7. conclamar pela ratificação urgente da Convenção 187 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sobre o Marco Promocional da Segurança e Saúde no Trabalho;

8. encarecer aos poderes constituídos a implementação, com urgência, de política nacional sobre segurança, saúde e meio ambiente do trabalho;

9. proclamar a necessidade de maiores investimentos na produção e difusão de conhecimento sobre Segurança e Saúde no Trabalho e Meio Ambiente, bem como de uniformidade e maior presteza na divulgação das estatísticas oficiais relativas aos acidentes de trabalho no País, a fim de auxiliar a implementação de políticas públicas realistas e eficazes;

10. convocar toda a sociedade para uma mobilização e conjugação de esforços na busca de medidas concretas para reduzir ao mínimo possível os acidentes e doenças relacionados ao trabalho, com os quais todos perdem.

Brasília, 21 de outubro de 2011.

RESOLUÇÃO

CSJT Nº 96/2012

Dispõe sobre o Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho e dá outras providências.

O CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO, presidência do Ex.mo Ministro Conselheiro João Oreste Dalazen, presentes os Ex.mos Ministros Conselheiros Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Antônio José de Barros Levenhagen, Renato de Lacerda Paiva, Emmanoel Pereira e Lelio Bentes Corrêa, e os Ex.mos Desembargadores Conselheiros Marcio Vasques Thibau de Almeida, José Maria Quadros de Alencar, Claudia Cardoso de Souza, Maria Helena Mallmann e André Genn de Assunção Barros, presentes o Ex.mo Procurador-Geral do Trabalho, Dr. Luís Antônio Camargo de Melo, e o Ex.mo Presidente da ANAMATRA, Renato Henry Sant'Anna,

CONSIDERANDO que a concretização da dignidade da pessoa do trabalhador e dos valores sociais do trabalho são fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III e IV, da CRFB);

CONSIDERANDO que a proteção ao meio ambiente, nele incluído o de trabalho, é dever constitucional (arts. 170, VI e 225, caput, e 81º, V e VI, da CRFB);

CONSIDERANDO o alarmante número de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais no Brasil, a teor dos dados estatísticos oficiais, e os custos sociais, previdenciários, trabalhistas e econômicos decorrentes;

CONSIDERANDO o número de processos relativos a acidentes de trabalho ajuizados na Justiça do Trabalho e a necessidade de fomentar e difundir iniciativas permanentes de prevenção de novos litígios e de defesa do meio ambiente, da segurança e da saúde no trabalho;

CONSIDERANDO que promover a cidadania e a responsabilidade socioambiental são objetivos a serem perseguidos pela Justiça do Trabalho, a teor do Plano Estratégico 2010/2014;

CONSIDERANDO a necessidade de fortalecer a Política Nacional de

Segurança e Saúde no Trabalho – PNSST, instituída pelo Decreto nº 7.602, de 7 de dezembro de 2011;

CONSIDERANDO o Protocolo de Cooperação Técnica firmado pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho com o Ministério do Trabalho e Emprego, o Ministério da Previdência Social, o Ministério da Saúde e a Advocacia-Geral da União, ao qual aderiram todos os Tribunais Regionais do Trabalho e diversas instituições públicas e privadas, com o objetivo de conjugar esforços para a implementação de ações voltadas à CONSIDERANDO a necessidade de institucionalizar e sistematizar ações de prevenção de acidentes de trabalho a serem desenvolvidas no âmbito da Justiça do Trabalho;

RESOLVE:

PROGRAMA NACIONAL DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES DE TRABALHO DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º É institucionalizado o Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho -Programa Trabalho Seguro -no âmbito da Justiça do Trabalho, com o objetivo de desenvolver, em caráter permanente, ações voltadas à promoção da saúde do trabalhador, à prevenção de acidentes de trabalho e ao fortalecimento da Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho -PNSST, nos termos desta Resolução.

Parágrafo único. Aplica-se o Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho, no que couber, à promoção da saúde e à prevenção de riscos e doenças de servidores e magistrados da Justiça do Trabalho, observadas as diretrizes da Resolução CSJT nº 84, de 23 de agosto de 2011.

Art. 2º As atividades do Programa serão norteadas pelas seguintes linhas de atuação:

- I – política pública: colaborar na implementação de políticas públicas de defesa do meio ambiente, da segurança e da saúde no trabalho e de assistência social às vítimas de acidentes de trabalho;
- II – diálogo social e institucional: incentivo ao diálogo com a sociedade e com instituições públicas e privadas, notadamente por meio de parcerias voltadas ao cumprimento dos objetivos do Programa;
- III – educação para a prevenção: desenvolvimento de ações educativas,

pedagógicas e de capacitação profissional em todos os níveis de ensino, diretamente a estudantes, trabalhadores e empresários;

IV – compartilhamento de dados e informações: incentivo ao compartilhamento e à divulgação de dados e informações sobre saúde e segurança no trabalho entre as instituições parceiras, prioritariamente por meio eletrônico;

V – estudos e pesquisas: promoção de estudos e pesquisas sobre causas e consequências dos acidentes de trabalho no Brasil, e temas conexos, a fim de auxiliar no diagnóstico e no desenvolvimento de ações de prevenção e de redução dos custos sociais, previdenciários, trabalhistas e econômicos decorrentes;

VI – efetividade normativa: adoção de ações e medidas necessárias ao efetivo cumprimento das normas internas e internacionais ratificadas pelo Brasil sobre saúde, segurança e meio ambiente de trabalho, assim como ao aperfeiçoamento da legislação vigente;

VII – eficiência jurisdicional: incentivo à tramitação prioritária dos processos relativos a acidentes de trabalho e ao ajuizamento de ações regressivas nas hipóteses de culpa ou dolo do empregador.

Parágrafo único. Poderão ser estabelecidos projetos, metas e planos de ação para alcance dos resultados esperados em cada linha de atuação.

REDE DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES DE TRABALHO

Art. 3º O Programa Trabalho Seguro será desenvolvido com a colaboração da Rede de Prevenção de Acidentes de Trabalho, constituída por todos os órgãos da Justiça do Trabalho e pelas entidades públicas e privadas que aderirem aos seus termos, inclusive sindicatos, universidades, associações e instituições de ensino fundamental, médio e técnico-profissionalizantes.

§ 1º Os Tribunais do Trabalho poderão celebrar parcerias com as instituições referidas no caput para desenvolvimento do Programa no seu âmbito de atuação, com encaminhamento de cópia do instrumento ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

§ 2º No ato da celebração da parceria, as instituições aderentes encaminharão Plano de Ação ou Projeto a ser adotado para a efetiva redução do número de acidentes de trabalho no seu âmbito de atuação.

Art. 4º A Presidência do Conselho Superior da Justiça do Trabalho poderá reconhecer as boas práticas e a destacada participação de meio de certificação, prêmio ou outra forma de insígnia.

PORTAL DO TRABALHO SEGURO

Art. 5º É criado o Portal do Programa Nacional de Prevenção de Acidentes do Trabalho -Portal do Trabalho Seguro -, a ser mantido e atualizado no sítio do Conselho Superior da Justiça do Trabalho na rede mundial de computadores (internet), como instrumento de divulgação e propagação do Programa e das ações a ele vinculadas, com os seguintes conteúdos, entre outros:

I -cadastramento de entidades interessadas em integrar a Rede de Prevenção de Acidentes de Trabalho;

II – disponibilização de materiais de campanha, cartilhas e folders;

III – divulgação de notícias, dados estatísticos, pesquisas, eventos, cursos ou treinamento voltados ao cumprimento dos objetivos do Programa;

IV – razão social das entidades integrantes da Rede e o nome e contato dos respectivos representantes.

§ 1º A implantação do Portal será gradativa, observadas as possibilidades técnicas.

§ 2º Os Tribunais Regionais do Trabalho manterão nos seus sítios da internet link permanente de acesso ao Portal do Trabalho Seguro.

GESTÃO REGIONAL DO PROGRAMA

Art. 6º Os Tribunais Regionais do Trabalho indicarão à Presidência do CSJT 2 (dois) magistrados para atuarem como gestores regionais do Programa no âmbito da sua atuação, com as seguintes atribuições, sem prejuízo de outras necessárias ao cumprimento dos seus objetivos:

I – estimular, coordenar e implementar as ações de prevenção de acidentes de trabalho, em colaboração com as instituições parceiras regionais;

II – atuar na interlocução com os Gestores Nacionais, relatando as ações desenvolvidas, dificuldades encontradas e resultados III – promover e coordenar ações educativas voltadas a empregados, empregadores, estudantes, sindicatos, escolas e demais entidades públicas e privadas no propósito de fomentar a cultura de prevenção de acidentes por meio da educação;

IV – divulgar e distribuir os materiais produzidos e recomendados pelo Programa;

V – acompanhar o cumprimento dos planos de ação, metas, recomendações, resoluções e compromissos relativos ao Programa.

Parágrafo único. Os Tribunais Regionais do Trabalho adotarão as medidas

necessárias para proporcionar aos Gestores Regionais condições adequadas ao desempenho das atribuições previstas neste artigo.

Art. 7º Os Tribunais Regionais do Trabalho poderão designar gerente e equipe específicos para desenvolvimento das atividades técnicas e operacionais do Programa no âmbito de sua atuação.

GESTÃO NACIONAL DO PROGRAMA

Art. 8º Compete à Presidência do Conselho Superior da Justiça do Trabalho coordenar as atividades do Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho.

Art. 9º É instituído o Comitê Gestor do Programa Trabalho Seguro, composto por 5 (cinco) magistrados designados pela Presidência do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, com a atribuição de auxiliar a Presidência do Conselho na coordenação nacional das atividades do Programa.

Art. 10. O Programa Trabalho Seguro poderá ter gerente e equipe especificamente designados para desenvolvimento das suas atividades técnicas e operacionais e será permanentemente acompanhado pelo Escritório de Gestão de Projetos -EGP.

Art. 11. A fim de garantir a sua consecução, poderá ser destinado orçamento específico para o desenvolvimento de ações e projetos do Programa, inclusive no âmbito dos Tribunais Regionais.

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 12. As atividades previstas na presente Resolução não de acidentes de trabalho no âmbito da Justiça do Trabalho.

Art. 13. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 23 de março 2012.

Ministro JOÃO ORESTE DALAZEN

Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho

Pub. no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho/CSJT, disponibilizado em 26/03/2012

Eventos realizados

Seminário

**Trabalho como Questão de
Direitos Humanos**

15 e 16 de março de 2012















Envie sua contribuição (sentenças, acórdãos ou artigos) para
o e-mail escolajudicial@trt9.jus.br