



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053

TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)



VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da Vara do Trabalho de Laranjeiras do Sul, em que é recorrente NATALINA MALEK DIBA e recorrido ARAUPEL S.A.

I. RELATÓRIO

Da sentença de fls. 403/411, recorre a autora às fls. 412/426.

Pretende modificação quanto aos seguintes itens: a) doença ocupacional; b) prescrição; c) reflexos salário in natura; d) jornada de trabalho; e e) horas in itinere.

Contrarrazões apresentadas pela ré às fls. 429/444.

Em conformidade 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.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO interposto. As contrarrazões foram regularmente apresentadas.

fls.1



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

2. MÉRITO

1. Doença ocupacional - prescrição - indenizações

Na petição inicial, a autora alegou que foi contratada pela ré para trabalhar como auxiliar de produção em 26.08.2003 até 07.06.2012; que como auxiliar de produção "ajudava na estopadeira, ajudava no pé de fita, nas moldureira" e que nos últimos dois anos trabalhou como Lixadeira; que "em data que não se recorda, porém no início do ano de 2012, estava trabalhando na moldura e foi juntamente com sua colega de trabalho MARLI CASTANHA pegar um rolo de plástico no chão para erguer e colocar no cavalete"; que sua colega puxou o ferro que sustenta o rolo e este escapou na ponta do seu lado; que ao tentar segurar o rolo sentiu um estalo na coluna, passando a sentir fortes dores; que no outro dia foi tentar trabalhar e não conseguiu, pois sua perna travou e, então, foi "encaminhada pelo seu encarregado VANDERLEI CARDOSO - que antes fez a emissão da CAT - ao ambulatório onde foi atendida pelo Dr. JOÃO CELSO BRUSTOLIN, que constatou uma pequena lesão nas costas, recebeu injeções e outros medicamentos e deu 3 dias de repouso"; que "voltou para a mesma função, porém sentia dores muitas dores nas costas quando ia varrer o chão, pegar pacotes de moldura no chão, pegar peso"; que durante todo o seu labor trabalhou no meio de pó de madeira que vinha da lixadeira, inclusive nos últimos dois anos trabalhou só na lixadeira que produzia muito pó tóxico pelos produtos químicos usados no banho da madeira; que a inalação e contato com esse pó lhe causou problemas pulmonares e manchas alérgicas, "grosseirão" nas mãos, inclusive rachando os dedos das mãos; que diante dos problemas alérgicos a empresa lhe "encaminhou para Cascavel para a Dra. DENISE SANTOS MARTINS, CRM- 22599, que ao examiná-la medicou e pediu vários exames, inclusive de sangue, hanseníase e Atestou pedindo que a empresa providenciasse uma Luva comprida e creme

fls.2



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

para ser passado no inicio de cada expediente. Que entregou tal solicitação para o Dr. JOÃO CELSO BRUSTOLIN, porém este ficou com a solicitação da dermatologista e nunca providenciou"; que após o acidente e contração da doença ocupacional de DERMATITE CRÔNICA, nunca mais teve sua saúde recuperada, e "após sua demissão na empresa tentou se recolocar no mercado de trabalho, porém nunca mais conseguiu se fixar num trabalho, pois não consegue fazer os trabalhos domésticos, ou qualquer outro trabalho que exija muito movimento, abaixar, levantar, fazer esforço, sente falta de ar e fortes dores e alergia a produtos de limpeza e contato com poeira". Ante os fatos alegados, requereu a condenação da ré no pagamento de indenização decorrente de danos materiais, morais e estéticos (fls. 08 e seguintes).

Na contestação, a ré afirmou que as alegações contidas na petição inicial são inverídicas, pois "a única vez que a Reclamante teve uma entorse foi em seu ombro, em decorrência de sua culpa exclusiva, ocorrido em 21/01/2008 (conforme demonstra o Comunicado de Acidente de Trabalho em anexo), oportunidade em que fora-lhe concedido atestado médico entre os dias 22 a 24 de janeiro do referido ano, consoante confirma o "Histórico de Situações" ora acostado, fator este que demonstra o equívoco ou "má-intenção" da Reclamante em atribuir a ocorrência do sinistro para o ano de 2012 e evitar a decretação da prescrição"; que no início do ano de 2012, a autora não teve qualquer afastamento e atestado médico de três dias como referido; que a autora não sofreu a qualquer acidente de trabalho que tenha lesionado sua coluna e perna, conforme referido na petição inicial; que a autora não era exposta à poeira, tampouco apresentou queixas de problemas alérgicos. Requereu a improcedência dos pedidos formulados (fls. 108 e seguintes).

Alegada a existência de acidente do trabalho, foi
fls.3



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

determinada a realização de perícia médica, nos termos do art. 195 da CLT. Constou no laudo pericial de fls. 362/366:

HISTÓRICO:

Relata a periciada que o quadro teve inicio em 01/2008, quando sofreu acidente de trabalho, ao levantar um rolo de plástico (+/-50 a 60 Kg), com ajuda de uma companheira e sentiu uma dor na região lombar. Foi atendida pelo médico da empresa que solicitou exame de Rx da coluna lombar, e foi emitida CAT em 21/01/2008, pela empresa.

Foi medicada e afastada por um período de nove dias, retornando ao trabalho no mesmo setor de moldura com dores, não aguentando o trabalho, quando foi relocada com auxiliar de lixadeira, onde ficou trabalhando por um período de 2,5 a 03 anos, após os quais foi demitida.

Fez uso de medicamentos constantes, durante o período em que ficou na lixadeira, nega fisioterapia durante o tempo que esteve trabalhando. Fez consulta com ortopedista em Cascavel que solicitou exame de Ressonância Magnética da coluna lombar que foi realizado em 11/2012 onde constou: Resumo: Fissura anelar com protusão discal em L1/L2, L2/L3 e L4/L5 com compressão de saco dural.

Em 08/2013 foi submetida à nova Ressonância que apresentou. Resumo: Protusões discais posteriores difusos L2/L3, L3/L4 e protusão discal L4/L5 com redução do forame de conjugação. Atualmente relata dores lombares com uso de sedilax 3 a 4 vezes na semana e ciclobenzaprina diária.

Histórico patológico pregresso--- II gesta II para, normais, asma, dermatite de contato.

Histórico social--- Nega exercícios físicos e álcool e tabaco.

[...]

Conclusão Pericial:

De acordo com histórico, documentos e exames médico e complementar a reclamante apresenta atualmente um quadro de lombalgia.

De acordo com CAT emitida pela empresa em 01/2008, a reclamante sofreu acidente de trabalho, com dor aguda em coluna lombar após levantar um peso, o que se não originou agiu com concausa no

fls.4



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

desencadeamento do quadro atual.

Atualmente apresenta uma incapacidade parcial e definitiva para atividades com sobrecarga em coluna lombar, e de acordo com a tabela de incapacidade abaixo, apresenta um percentual de 13,75%. (destaquei)

Tabela para cálculo de indenização.

[...]

Na sentença, o Magistrado indeferiu a pretensão da autora, pelos seguintes fundamentos (fls. 407/409):

Às fls. 08/10, a autora relata ter sofrido acidente de trabalho, no início do ano de 2012, quando estava trabalhando na moldura e foi juntamente com sua colega de trabalho pegar um rolo de plástico no chão para erguer e colocar no cavalete. Relata que quando sua colega puxou o ferro que sustenta o rolo, este escapou a ponta do seu lado e ao tentar segurar o rolo sentiu um estalo na coluna, passando a sentir fortes dores.

Discorre, ainda, que durante todo o período contratual, trabalhou em meio a pó de madeira que vinha da lixadeira, sendo que a inalação e o contato com esse pó causou-lhe problemas pulmonares e manchas alérgicas (grosseirão) nas mãos, inclusive provocando rachaduras nos dedos.

Sustenta que após o acidente e desenvolvimento da doença de dermatite crônica, nunca mais teve sua saúde recuperada e que após sua demissão da reclamada, tentou se recolocar no mercado de trabalho sem obter êxito, porque não consegue mais fazer trabalhos domésticos ou qualquer outro que exija movimento, abaixar, levantar, fazer esforço, sente falta de ar, fortes dores, além de alergia a produtos de limpeza e contato com poeira.

De início, não há como concluir se as manchas alérgicas têm relação ou não com o ambiente de trabalho, porquanto, além de não ter sido realizada perícia na sede da reclamada, a perícia médica se refere à dor lombar.

Destarte, não há como deferir qualquer pedido da reclamante em relação às alergias em suas mãos, porquanto não comprovado o nexo causal com o labor exercido na reclamada.

No que pertine ao acidente de trabalho, a peça exordial aponta que o fls.5



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

acidente se deu no início de 2012.

Ocorre que, por ocasião do acidente, as duas testemunhas já não trabalhavam na reclamada. Note-se que a primeira afirma ter trabalhado para a ré de 1988 a 2005 e de março de 2007 a outubro de 2011, enquanto a segunda testemunha afirma ter trabalhado de fevereiro a dezembro de 2011.

Desta forma, não há como considerar os depoimentos das testemunhas e, consequentemente, não há qualquer prova de que a reclamante tenha sofrido acidente de trabalho no início do ano de 2012.

Na verdade, as menções que as testemunhas fazem sobre as queixas da autora de que sentia dores certamente se referem ao acidente ocorrido em 2008, cuja CAT se encontra à fl. 240. Aliás, ao elaborar seus quesitos, a própria autora se refere a CAT (quesito 2 da fl. 297). E ainda, o Perito, ao responder o quesito 3 da fl. 364, relata que a CAT foi emitida em 21/01/2008.

Sendo assim, conclui-se que não houve acidente de trabalho no início de 2012, mas sim no início de 2008.

Ocorre que, a teor dos artigos 128 e 460, ambos do CPC, aplicáveis subsidiariamente ao processo do trabalho por força do artigo 769 CLT, o Magistrado deve proferir Sentença dentro dos limites estabelecidos na lide.

Os limites estabelecidos na petição inicial se referem a acidente de trabalho ocorrido no início de 2012. Acidente este que se concluiu não ter ocorrido.

Ademais, a análise do acidente de trabalho ocorrido em 2008 se mostra impossibilitada não apenas por não ter sido alegado na inicial, mas, também, mesmo que o tivesse sido, já estaria coberto pelo manto da prescrição quinquenal, porque se trata de acidente de trabalho típico e, portanto, a prescrição inicia seu curso na data do acidente (21/01/2008).

Assim, uma vez que não foi constatada a ocorrência de acidente de trabalho no ano de 2012, indefiro os pedidos de estabilidade provisória e de indenização por danos materiais, morais e estéticos.

Inconformada, a autora recorre. Aduz que se equivocou na data do acidente ao mencionar o ano de 2012, quando deveria ter se referido ao ano de

fls.6



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

2008; que não se trata de acidente típico de trabalho como mencionou o julgador, mas de doença ocupacional; que o laudo pericial evidenciou a existência de nexo causal entre a patologia e o trabalho; que apenas teve ciência efetiva da doença em 28.11.2012 com o resultado do exame de ressonância magnética e não na data do infortúnio, razão pela qual não há falar em prescrição da pretensão (fls. 413 e seguintes).

É necessário esclarecer, primeiro, que o reconhecimento da responsabilidade civil do empregador por danos decorrentes de doença/acidente do trabalho passou por fases distintas, desde que se buscou introduzir, no ordenamento jurídico brasileiro, regulamentação específica para o assunto.

Sebastião Geraldo de Oliveira (*Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 31) registra que nossa primeira lei acidentária, o Decreto Legislativo 3.724, de 1919, foi o primeiro diploma a onerar o empregador com a responsabilidade pelo pagamento das indenizações acidentárias. Alguns anos depois, ocorreu, de certa forma, um retrocesso, pois o Decreto 24.637, de 10 de julho de 1934, conquanto ampliasse o conceito de acidente para abranger doenças atípicas, criou o seguro privado ou depósito em dinheiro junto ao Banco do Brasil ou Caixa Econômica Federal e afastou a responsabilidade do empregador sempre que o trabalhador vitimado fizesse jus a benefício acidentário. Mais tarde, o Decreto-lei 7.036/1944 trouxe nova ampliação, agora para reconhecer as concausas e o acidente in itinere. Esse diploma representou notável progresso, também, porque criou a possibilidade de responsabilizar o empregador, mesmo quando o trabalhador fizesse jus ao benefício; bastava que se configurasse o dolo. A jurisprudência avançou ainda mais,

fls.7



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

quando passou a reconhecer que o empregador poderia responder civilmente por danos decorrentes de acidente do trabalho também em hipóteses de culpa grave (Súmula 229 do STF).

Com o advento da Constituição da República de 1988, os avanços foram ainda mais significativos, ao possibilitar que se impute ao empregador a responsabilidade no caso de culpa, independente do seu grau, pois não trouxe qualquer limitação nesse sentido (art. 7º, XXVIII). Passou-se a considerar que o empregador que incorre em dolo ou culpa pode ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de acidente do trabalho, cumulativamente à indenização acidentária paga pelo órgão previdenciário. Trata-se, até aqui, da responsabilidade subjetiva, para a qual devem concorrer o dano - acidente ou doença - o nexo de causalidade entre o dano e aquele que o causou, e a culpa - em sentido amplo - do empregador. Nesse passo, a jurisprudência passou a atribuir responsabilidade ao empregador ainda que mínima fosse a culpa, para, posteriormente, adotar a tese da culpa presumida (Súmula 341 do STF).

Afinada com princípios como o da valorização social do trabalho e da dignidade da pessoa humana, consagrados constitucionalmente, a doutrina tem avançado ainda mais nos estudos e conclusões a propósito da responsabilidade civil do empregador. Parte abalizada da doutrina tem proposto que o empregador seja responsabilizado civilmente por danos decorrentes de acidente do trabalho, independente da comprovação de dolo ou culpa. Trata-se de aplicação da teoria do risco, que atrai a tese da responsabilidade objetiva. Assim, demonstrados o dano e o nexo de causalidade, o empregador responde independente de culpa. Essa forma de pensar surgiu como solução para o descompasso que habitualmente se constatava entre a existência de danos efetivos e a ausência de reparação, quase sempre em decorrência da impossibilidade da vítima

fls.8



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

demonstrar a culpa daquele que deu causa aos prejuízos. O que não mais se admite é que a vítima suporte os prejuízos e fique ao desamparo, sem resarcimento dos danos a que não deu causa. O art. 927, parágrafo único do atual Código Civil, dispõe que o dano deverá ser reparado, independente da existência de culpa, se pela própria natureza, a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implica risco a direitos de terceiros.

A esse propósito, observe-se o seguinte julgado:

DANOS MORAIS - INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO - COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO - Quando o pedido de indenização material ou por dano moral (arts. 5º, inc. X, e 7º, inc. XXVIII, da CR) for dirigido ao empregador que, por dolo ou culpa, tenha causado prejuízo ao empregado, a competência para julgá-lo é da Justiça do Trabalho (art. 114, inc. VI, da CR), aplicando-se a teoria da responsabilidade patronal objetiva, dado que o empregador assume os riscos da atividade econômica e o ônus da prova de causas excludentes da culpa presumida. (TRT 11ª R. - RO 9317/2004-006-11-00 - (2240/2005) - Relª Juíza Francisca Rita Alencar Albuquerque - J. 08.06.2005)

Por outro lado, a evolução que o Direito experimentou quanto à responsabilidade, que hoje se opera por aplicação da teoria do risco, não desonera a vítima da imperiosa necessidade de demonstrar o nexo de causalidade. Da mesma forma, constatado que o acidente decorreu de culpa exclusiva da vítima, afasta-se o próprio nexo causal e o dever de reparação, porque o evento não teria decorrido da própria natureza da atividade desenvolvida pelo empregador ou de sua conduta. Deve-se esclarecer que quando se trata de culpa concorrente do trabalhador, o nexo de causalidade subsiste e permite que a indenização seja minimizada, porém não afastada.

Para Sebastião Geraldo de Oliveira (Idem, p. 124), o liame de

fls.9



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

causa situa-se entre a execução do serviço e o acidente do trabalho. Assevera que, demonstrado que o acidente vitimou o trabalhador, deve-se aferir se existe relação de causa e efeito entre o acidente/doença e a execução do contrato de trabalho. Do contrário, não se cogita de acidente do trabalho. Afirma, também, que "alguns acidentes do trabalho, apesar de ocorrerem durante a prestação de serviço, não autorizam o acolhimento da responsabilidade civil patronal por ausência do pressuposto do nexo causal ou do nexo de imputação do fato ao empregador" (Idem, p. 136). Nesse grupo, segundo o doutrinador, estariam as hipóteses de acidentes decorrentes de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito, de força maior ou de fato de terceiro. Seriam hipóteses em que "os motivos do acidente não têm relação com o exercício do trabalho e nem podem ser evitados ou controlados pelo empregador". Assim, estaria afastado o nexo de causa entre o evento e a conduta do empregador, porque não teria decorrido da sua conduta ou da execução do serviço. Ressalte-se que a inclusão do "fato de terceiro" como excludente de responsabilidade do empregador, como faz Sebastião Geraldo de Oliveira, não é unânime, mas encontra solo fértil de discussão quando se refere a acidente de trabalho, por sua proximidade com a teoria do risco e o disposto no art. 2º da CLT, que atribui ao empregador a assunção dos riscos do empreendimento.

Por fim, as medidas de proteção ao trabalhador são exigidas como forma de reduzir o risco inerente a estas atividades, mas não afastam a possibilidade de responsabilização do empregador. Vale salientar, ainda, que tal teoria do risco encontra fundamento no fato de a empresa estar inserida no contexto do capitalismo como um ente destinado à obtenção do lucro. Por tal razão, no âmbito do Direito do Trabalho, ela assume o dever de suportar os riscos sociais de sua atividade econômica. O empregador se investe da obrigação de garantir a segurança e a integridade física e

fls.10



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

psíquica dos seus empregados, durante a prestação de serviços, e de reparar os eventuais danos causados, independente de culpa.

Assim, a questão não se resolve apenas pela averiguação da existência de culpa do empregador na doença/acidente de trabalho sofrido pelo empregado, mas também pela verificação da existência de nexo de causalidade entre os serviços realizados e a doença e a inexistência de causas excludentes do nexo causal.

É oportuno que se analise o nexo causal sob o prisma da relação de causa e efeito, ou seja, o limite em que o ato ilícito seja a causa do dano e que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado daquele. É necessário que se torne certo que, sem determinado fato, o prejuízo não poderia ter lugar. Assim, deve-se verificar o conjunto probatório quanto à possível existência de nexo causal entre a doença que acometeu o autor e o trabalho que desenvolveu para o réu.

Observo que quando se trata de ações de indenização por doença/acidente de trabalho, a prova pericial tem como finalidade fornecer subsídios para o convencimento do Juízo, por meio de elementos técnico-científicos. Ainda que não se torne obrigatória, é extremamente útil, especialmente quando trata, como nos autos, de detectar doença ocupacional. Por outro lado, o julgador não está obrigado a acatar a conclusão do perito, se encontrar subsídios, até mesmo no próprio laudo, para respaldar seu convencimento em contrário (art. 436 do CPC).

Analizando os autos, denota-se que a autora mencionou na petição inicial que foi vítima de acidente do trabalho em 2012. No entanto, a documentação juntada aos autos, bem como o laudo pericial, atestaram que o infortúnio



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

ocorreu em 2008, tendo sido, inclusive, emitida CAT pelo empregador. Observa-se, portanto, que houve equívoco da autora ao indicar a data do acidente. No entanto, conclui-se que tal fato não acarretou qualquer prejuízo à ré, importando em mero erro material, vez que o acidente narrado é o mesmo. Logo, embora a data constante na petição inicial não corresponda à realidade, a ré não teve seu direito de ampla defesa e contraditório prejudicado, pois como se observa da contestação, defendeu-se das alegações constantes na petição inicial e noticiou que o acidente narrado ocorreu, de fato, no ano de 2008.

Pelo exposto, reconhecido mero equívoco na petição inicial quanto à data do acidente que vitimou a autora, não prevalece o entendimento do Magistrado de que não há provas do infortúnio narrado na petição inicial e de que a decisão que o julgasse ofenderia os arts. 128 e 460 do TST. Ao contrário, como dito, a própria ré confessou a ocorrência do infortúnio na contestação, no ano de 2008, tanto que houve emissão de CAT.

Quanto à prescrição, este Colegiado considera que em situações como a dos autos, em que houve afastamentos do emprego e tratamento médico para dores sentidas pela empregada por determinado lapso temporal, a simples ocorrência do acidente não outorgou a ela a ciência inequívoca da gravidade e extensão da lesão (actio nata). Deve-se ponderar que o adoecimento é um processo que pode se estender ao longo do tempo até atingir a incapacitação, o que resulta na necessidade de avaliar quando, efetivamente, o empregado toma conhecimento do evento e da extensão de suas consequências, quando, então, se poderá afirmar que tomou ciência inequívoca da lesão.

Ao tratar de aspectos relevantes que envolvem as ações

fls.12



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

indenizatórias, Sebastião Geraldo de Oliveira (*Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*. 6ª ed. São Paulo: LTr, abril-2011, p. 358-363) inclui o tema da prescrição e apresenta valiosas considerações sobre o início da fluência do prazo:

Se o empregado foi acometido de incapacidade decorrente de doença do trabalho ou profissional e preenche os pressupostos para o deferimento das indenizações cabíveis, surge a indagação: a partir de que momento poderemos dizer que ocorreu o termo a quo do prazo prescricional?

A pergunta realmente é embaráçosa porque o adoecimento é um processo gradual (período de latência) que pode levar vários anos até atingir o grau irreversível de incapacitação total ou parcial para o trabalho. Normalmente, no início da enfermidade, o tratamento começa com simples acompanhamento médico, sem interrupção do trabalho; depois, com o agravamento dos sintomas, surgem afastamentos temporários, às vezes intercalados com altas e retornos ao trabalho; em seguida, ocorre afastamento mais prolongado, com o pagamento de auxílio-doença pela Previdência Social; finalmente, após a consolidação dos efeitos da doença ou do acidente, constata-se a invalidez total ou parcial para o trabalho.

Ao longo desse percurso a vítima pode ter se submetido a inúmeras consultas médicas, perícias, tratamentos diversos ou até intervenções cirúrgicas, sempre alimentando a esperança de recuperação da saúde e da capacidade laborativa. A partir de que momento, portanto, ocorreu a violação do direito e a pretensão reparatória (*actio nata*) tornou-se exercitável?

A encampação pelo direito positivo brasileiro da teoria da *actio nata*, conforme insculpida no art. 189 do Código Civil de 2002 (Violado o direito, nasce para o titular a pretensão...) consolidou o entendimento doutrinário de que a fluência do prazo prescricional só tem início quando a vítima fica ciente do dano e pode aquilatar sua real extensão, ou seja, quando pode veicular com segurança sua pretensão reparatória.

[...]

Em 2003 o STJ editou a Súmula 278 consolidando o entendimento 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'. Esse posicionamento é de grande importância porque diversas patologias decorrentes de exposição aos agentes nocivos do ambiente de trabalho só se manifestam muitos anos depois, como é o caso da

fls.13



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

asbestose (acidente do trabalho. Prescrição. Termo inicial. Asbestose. Amianto. O termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória não flui da data do desligamento da empresa, mas de quando o operário teve conhecimento de sua incapacidade, origem, natureza e extensão, que no caso corresponde à data do laudo. O fato do decurso de 34 anos da despedida do empregado impressiona, mas deve ser examinado em conjunto com as características da doença provocada pelo contato com o amianto (asbestose), que pode levar muitos anos para se manifestar. Recurso conhecido e provido". SJT. 4ª Turma. REsp. n. 291.157/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado Aguiar, Ac. de 1 mar. 2001, DJ 3 set 2001.) Corroborando esse entendimento, por ocasião da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada em Brasília em novembro de 2007, foi aprovado o Enunciado n. 46, com o seguinte teor: 'Acidente do trabalho. Prescrição. Termo inicial. O termo inicial do prazo prescricional da indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho é a data em que o trabalhador teve ciência inequívoca da incapacidade laboral ou do resultado gravoso para a saúde física e/ou mental.'

Importa observar que a Súmula do STJ menciona corretamente 'ciência inequívoca da incapacidade' e não da doença; a reparação será avaliada não pela doença ou acidente em si, mas a partir dose feitos danosos ou incapacidade total ou parcial da vítima. Veja a respeito a lição de Caio Mário: 'No caso de ocorrerem danos continuados, porém subordinados a uma causa única, o prazo prescricional inicia-se quando se completar a lesão. Ao revés, em se tratando de fatos danosos autônomos, a pretensão objetiva-se em relação a cada um deles, e consequentemente, a prescrição'.

Se o reclamante estiver afastado do serviço percebendo benefício previdenciário ou aposentadoria por invalidez, o prazo prescricional, contado a partir da ciência inequívoca da incapacidade, será de cinco anos porque o contrato de trabalho, nessa hipótese, fica apenas suspenso (súmula 160 do TST). A propósito, o C. TST , em 2010, firmou entendimento no sentido de que ocorre a fluência regular do prazo prescricional no período em que o empregado estiver afastado pela Previdência Social, percebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, salvo se ele estiver acometido de enfermidade que inviabilize totalmente seu acesso ao judiciário [nota de rodapé: TST. O.J. n. 375 da SBDI-. "Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Prescrição. contagem. 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"]

fls.14



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

Por tudo que foi exposto pode-se concluir que o termo a quod da contagem do prazo prescricional, na hipótese dos autos, não está vinculado à data da extinção do contrato de trabalho, ou do aparecimento da doença ou do diagnóstico, ou mesmo do afastamento. É incabível exigir da vítima o ajuizamento precoce da ação quando ainda persistem questionamentos sobre a doença, sua extensão e grau de comprometimento, a possibilidade de recuperação ou mesmo de agravamento, entre outros aspectos. A lesão no sentido jurídico só fica mesmo caracterizada quando o empregado toma conhecimento, sem margem a dúvidas, da consolidação da doença e da estabilização dos seus efeitos na capacidade laborativa, ou como orienta a Súmula 278, do STJ, quando elle tem "ciência inequívoca da incapacidade laboral".

O momento a ser considerado como de "ciência inequívoca da lesão" encontra-se bem delineado em decisões que traduzem o entendimento do TST acerca do tema:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. PRESCRIÇÃO. DANOS MORAL E MATERIAL DECORRENTES DE DOENÇA OCUPACIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA NO CURSO DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DEMANDA PROPOSTA APÓS PROMULGAÇÃO DA EC 45/2004, MAS DENTRO DO BIÊNIO CONTADO A PARTIR DA CESSAÇÃO DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO TRABALHISTA. PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO TRABALHADOR. Pretensão de indenização por danos morais e materiais decorrentes de doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho. Concessão de auxílio-doença na vigência do Código Civil de 1916, com ajuizamento da demanda após a promulgação da EC 45/2004. Como regra, a prescrição a ser aplicada nas reparações por danos moral e material decorrentes de acidente do trabalho é a prevista no art. 7º, XIX, da Constituição Federal. A adoção da prescrição cível dá-se apenas em caráter extraordinário e quando se busca assegurar ao trabalhador o direito adquirido a um prazo prescricional mais longo, o qual fluía ao tempo em que se verificou a mudança de competência jurisdicional. Se essa ratio juris não está presente, porque a adoção da regra geral não causa o prejuízo que se quis evitar com a regra de

fls.15



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

transição, aplica-se, como bem decidiu o Regional, a regra geral. Note-se que, no caso concreto, a doença não causou aposentadoria por invalidez, mas apenas afastamento temporário, mediante a percepção de auxílio-doença a partir de 3/5/2001, tendo ocorrido a alta pelo INSS e o retorno às atividades laborais originárias, sem qualquer necessidade de readaptação. Posteriormente, o trabalhador foi dispensado sem justo motivo (10/12/2004) e ajuizou esta ação em 10/4/2006. Como se percebe, não houve o transcurso de mais de cinco anos da data utilizada como termo a quo pela Turma até o ajuizamento da demanda. Outrossim, poderia mesmo ser questionável a adoção da data da concessão do auxílio-doença como termo inicial para a contagem do prazo prescricional, em detrimento do laudo pericial produzido nestes autos (Súmula 278 do STF). Afinal, se o trabalhador esteve afastado por enfermidade e volta a trabalhar, sem qualquer necessidade de readaptação, e, somente tempos após passa a sentir sequelas daquela doença, é possível deslocar-se a ciência inequívoca do dano para a juntada do referido laudo. Com efeito, fugiria à razoabilidade exigir do trabalhador a propositura da demanda no curso do pacto laboral, colocando em risco a manutenção do emprego, fonte de sua sobrevivência e de seus familiares. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-RR-71700-30.2006.5.15.0116, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data do Julgamento: 24/11/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data da Publicação: 02/12/2011)

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. Ante a potencial violação do art. 7º, XXIX, da Carta Magna, necessário o processamento do recurso de revista, nos termos do art. 896, -c-, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. O termo inicial do prazo prescricional da pretensão de indenização por danos decorrentes de doença ocupacional é a data em que o trabalhador teve ciência inequívoca da incapacidade laboral ou do resultado gravoso. Da expressão -ciência inequívoca da incapacidade-, infere-se que não se trata da ciência das primeiras lesões da doença, mas da efetiva consolidação da moléstia e da consequente repercussão na capacidade laborativa do empregado. Precedentes. 2. No presente caso, ajuizada a ação em 12.2.2010, não se cogita de prescrição da pretensão de indenização por dano moral, devido em decorrência do acidente de trabalho, cuja ciência ocorreu em 15.2.2008, com a aposentadoria por invalidez. Recurso de revista conhecido e provido (Processo: RR - 1194-24.2010.5.02.0254 Data de Julgamento: 05/09/2012, Relator

fls.16



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/09/2012)

Na hipótese, verifica-se que a autora só obteve a ciência inequívoca da doença, de sua extensão e das limitações daí decorrentes, quando da realização do exame de Ressonância Magnética da coluna lombar em 11/2012 que atestou "Fissura anelar com protusão discal em L1/L2, L2/L3 e L4/L5 com compressão de saco dural" (fl. 363). Portanto, quando ajuizou a presente ação - 09.09.2013 - ainda não havia transcorrido dois anos contados da data da ciência inequívoca da lesão. Destaque-se que se fez referência a dois anos em virtude de o contrato de trabalho ter se encerrado em 07.06.2012.

Pelo exposto, afasta-se a prescrição pronunciada pelo Magistrado e passa-se a analisar as pretensões formuladas pela autora, visto que a matéria apresentada no recurso está em condições adequadas para o exame de mérito (art. 515, § 3º, do CPC).

A prova pericial foi conclusiva quanto à existência de concausa entre a patologia que acomete a autora (lombalgia) e o trabalho desenvolvido na empresa, conforme transcrição que se fez do laudo. Ainda, segundo o Expert, a autora apresenta incapacidade parcial e definitiva para atividades com sobrecarga na coluna lombar, com incapacidade laborativa quantificada um percentual de 13,75%.

Desde a edição do Decreto 7.036/1944, o ordenamento jurídico pátrio admite a teoria das concausas. A atual legislação a respeito, Lei 8.213/1991, prevê expressamente, em seu art. 21, 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

fls.17



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

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), que se equipara a acidente do trabalho aquele ligado ao labor que, "embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade laborativa, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação".

A concausa é circunstância que, juntamente com a causa principal, concorre para o resultado e que tem ligação com a atividade laboral. Conforme leciona Sebastião Geraldo de Oliveira, "deve-se verificar se o trabalho atuou como fator contributivo do acidente ou doença ocupacional; se atuou como fator desencadeante ou agravante de doenças preexistentes ou, ainda, se provocou a precocidade de doenças comuns, mesmo daquelas de cunho degenerativo ou inerente a grupo etário" (Idem, p. 48).

O art. 21 da Lei 8.213/1991 encontra substancial amparo no ordenamento jurídico trabalhista e constitucional. O art. 2º da CLT prevê que os riscos do empreendimento correm por conta do empregador, o que demonstra que a piora das condições de saúde dos trabalhadores, em função do meio ambiente laboral, encontra-se no campo de responsabilidade do empregador. Orientam, também, para essa posição os princípios fundamentais inseridos na Constituição da República. O art. 7º, XXII trata de redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, e o art. 196 coloca a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos.

Registre-se que, como já afirmado, embora o Juiz não

fls.18



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

permaneça adstrito ao laudo pericial, pois pode formar suas convicções de acordo com outros elementos, não há nos autos provas hábeis a afastar as conclusões periciais. Ao contrário, a prova oral confirma que os serviços prestados pela autora exigiam sobrecarga lombar.

Nesse aspecto, a primeira testemunha indicada pela autora, João Sidnei Rodrigues de Oliveira Neto, assim declarou:

[...] trabalhei para a ré em duas oportunidades, a primeira de 1988 a 2005 e a segunda de março de 2007 a outubro de 2011; eu trabalhei junto com a autora só depois que eu passei a trabalhar no setor dela que era o setor de molduras e isso ocorreu a partir de 2009 e assim permaneci até a minha saída da empresa; como eu já disse no dia do acidente quando eu cheguei a autora já estava sentada no piso, mas me parece que a atividade dela era de auxiliar e como tal ela ficava amarrando os fardinhos de madeira; não havia uma máquina para erguer o rolo de plástico no cavalete, as mulheres erguiam em duas esse rolo, e quando eu estava por perto eu sempre pedia para um companheiro homem me ajudar e eu e ele levantávamos esse rolo colocando-o no cavalete; eu nunca pesei ou olhei na etiqueta o peso de um rolo de plástico desse, mas eu calculo que ele pesava de 50 a 60kg; quando não havia madeira para amarrar na moldureira a gente via a autora ajudando na destopadeira e também na serra fita, no pé da serra fita ajudando; na destopadeira a pessoa tinha que se abaixar e levantar a madeira para jogar na destopadeira, e na própria moldureira tinha que ficar se abaixando para erguer os fardos, pois os fardos eram retirados de cima do cavalete e colocados sobre o palet, no dia a dia esse era o serviço; não sei dizer especificamente o peso de cada fardos desses, mas creio que dava de 8 a 15kg cada um; que eu lembre nem eu, nem a autora passamos por treinamento específico de como levantar peso, não tinha ninguém ali dizendo faz assim ou deixa de fazer assim; só havia o intervalo de uma hora de almoço durante esse serviço nas molduras; nunca vi nenhum encarregado ou supervisor chegar e dizer para o empregado olha você deve fazer assim se não vai se machucar; não sei se a autora passou por algum tratamento enquanto trabalhou na reclamada; quando trabalhei no setor da autora seguidamente ela se queixava que estava com dor na coluna, principalmente porque tinha uma máquina de fazer massa para recuperar a madeira e ela precisava erguer o balde que pesava uns 20kg; lá de vez em quando o setor de molduras estava com serviço meio fraco e a autora aparecia lá na fábrica

fls.19



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

de manufaturados para dar uma mão nesse local; [...] reclamada tem TSS uma vez por semana, e neles é falado sobre prevenção de acidente, mas não falam o jeito que você deve levantar a madeira; a empresa sempre técnico de segurança de trabalho, mas circulando permanentemente no local durante os meus 22 anos de serviço ele não ficava, a maioria das vezes ele ia quando ocorria algum acidente; havia Cipeiro no setor que a autora trabalhava, mas o Cipeiro não orientava como a gente devia trabalhar; quando a autora trabalhava nas moldureiras eu trabalhava longe dela até 50 metros, quando ela estava na lixadeira a distância era de 10 metros; [...]

A segunda testemunha indicada pela autora, Deise Terezinha Ribeiro da Silva, afirmou:

...trabalhei na reclamada de fevereiro a dezembro de 2011, como auxiliar de produção, e por oito meses trabalhei na mesma máquina que a autora, na lixadeira; inicialmente a autora pegava os batentes na ponta da lixadeira, mas depois como ela se queixava que não podia erguer os batentes eu fui para a ponta da lixadeira pegar os batentes e ela ficou na outra ponta e então só me ajudava a colocar no pacote; durante esses oito meses quando a dor atacava de mais a autora se afastava do trabalho um ou dois dias, mas por atestado; não sei bem certo, mas cada batente desses que eu pegava pesava em torno de 6kg, mas vinham dois de cada vez e eu pegava os dois ao mesmo tempo e então a autora pegava na ponta e me ajudava a erguer esses dois batentes para colocar no pacote; no dia integração quando entrei na empresa eles explicaram como eu deveria fazer o meu trabalho; eu nunca participei do TSS, pois eu chegava mais tarde e saía mais cedo, pois o curso de menor aprendiz; até eu aprender bem havia rodízio nas atividades, mas depois a autora não aguentava mais pegar na ponta, e daí trocamos e eu fui para a ponta como eu já mencionei anteriormente; durante o tempo que trabalhei na ré a autora também trabalhou em outro setor, se hoje precisasse ela ia e amanhã voltava, e que eu lembre foi no manufaturados que ela trabalhou algumas vezes e daí ela também ajudava na prensa que é uma outra máquina; [...] conheço eu e a autora levantamos muitos rolos de plástico de envelopar a madeira; bem certo o peso desses rolos eu não sei, mas deve ser em torno de 50/60kg, e o levantamento nós fazíamos de forma manual; também havia uma madeira que não sei o nome que levantávamos e que pesava em torno de 6kg cada pacote, pois cada madeira era levianinha; não houve treinamento específico para levantamento do rolo de plástico e dos outros pesos pelo que eu lembre; sempre tinha um encarregado por perto, mas ele nunca veio falar para nós olha não erga o peso de uma vez; não havia pausa além do horário

fls.20



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

do almoço; que eu lembro a autora enquanto trabalhava na empresa passou por um tratamento nas mãos, pois saía sangue, rachava e vertia sangue e ela também pegou bastante atestados, pois sempre que erguia um peso atacava a coluna dela e ela já subia para a enfermaria; [...]

Conclui-se, diante da prova, que a autora teve a sua saúde prejudicada pelo acidente ocorrido em 2008, sendo impositivo reconhecer que foi acometida de doença relacionada ao trabalho, ainda que no molde de concausa. Demonstrado que a autora sofreu acidente do trabalho, resta verificar os prejuízos que teve que suportar, em decorrência de tal circunstância.

I -Dano moral

O dever de reparação do dano no direito privado nasce da prática de ato ilícito, ou seja, da contravenção aos ditames da ordem jurídica, com ofensa a direito alheio e consequente lesão a seu titular. A delimitação e os efeitos da responsabilidade civil encontram regulamentação básica nos comandos do art. 186 e 927, caput do Código Civil.

Quanto ao dano moral, entende-se como tal aquele que interfere no equilíbrio psicológico, no bem-estar, na normalidade da vida, na reputação, na imagem, na liberdade e no relacionamento social do indivíduo. A demonstração do dano não depende de atividade probatória semelhante à que se utiliza em casos de dano material ou patrimonial. Comungo do entendimento de que em muitas situações bastam as presunções hominis, ou presunções simples, também ditas comuns, formadas na consciência do Juiz. São "as consequências que o juiz, como homem, e como qualquer homem criterioso, atendendo ao que ordinariamente acontece (quod plerumque accidit) extraí dos fatos da causa, ou suas circunstâncias, e nas quais assenta sua convicção quanto



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

ao fato probando, baseadas no critério da anormalidade ou em certos standards jurídicos" (GARAT, Annabel; SACCHI, Carlos. Manual de responsabilidad extracontractual. Tomo I, p. 188. Apud VALLER, Vladimir. A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro. São Paulo: E.V. Editora, 1994).

Afinado a essa posição, Sebastião Geraldo de Oliveira (Idem, p. 191) assevera que "para a condenação compensatória do dano moral é dispensável a produção de prova das repercussões que o acidente do trabalho causou; basta o mero implemento do dano injusto para criar a presunção dos efeitos negativos na órbita subjetiva do acidentado".

Entendo que, na hipótese dos autos, o dano moral se verifica pelo próprio transtorno que a autora teve que suportar com a realização de exames, consultas e tratamento médico, além da possibilidade de jamais conseguir recuperar-se da lesão sofrida. Não se pode ignorar o inevitável abalo psicológico decorrente de um problema de saúde, seja ele acidental ou não, e da apreensão relacionados à dúvida da recuperação, da permanência de sequelas, da possibilidade de redução da capacidade laborativa, e da manutenção ou obtenção de emprego que pudesse garantir o sustento da família. A limitação física, ainda que temporária, acaba por aflorar na alma sentimentos de impotência, de inutilidade, de peso, pois restringe e dificulta a realização das atividades mais triviais do cotidiano pessoal.

A dificuldade é, sem dúvida, a avaliação, o que leva a doutrina a aconselhar que a valoração indenizatória adote cautela e bom senso e se paute por regras de lealdade e razoabilidade (VEIGA JUNIOR, Celso Leal da. A Competência da Justiça do Trabalho e os Danos Morais. São Paulo: LTr, 2000, p. 69). O valor pretendido pela parte ou aquele que venha a ser arbitrado, em Juízo, deve considerar variados aspectos,

fls.22



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

notadamente a condição social e financeira dos envolvidos, sem menosprezar a gravidade do dano e a intenção do causador.

Ainda que se admita a extrema dificuldade em valorar economicamente o dano moral e estético ou a dor causada à vítima, deve-se considerar que a indenização é apenas uma forma de compensá-la pela ofensa sofrida de modo que, mesmo na impossibilidade de reparar integralmente o dano, ao menos se proporcione recompensa capaz de atenuá-lo.

Na situação dos autos, considerando-se a extensão do dano, a capacidade econômica da ré, inversamente proporcional à da autora, a finalidade pedagógica da condenação e o nexo concausal, fixa-se a indenização por danos morais em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com juros de mora nos termos da Súmula 439 do TST.

II - Danos materiais

Os danos materiais se dividem em danos emergentes e lucros cessantes. O dano emergente diz respeito aos dispêndios necessários e concretos que a vítima ou sua família tiveram com o acidente/doença, como gastos com consultas médicas, medicamentos, sessões de fisioterapia e despesas hospitalares. Os lucros cessantes, por sua vez, referem-se aos ganhos que a vítima deixou de auferir em função do acidente sofrido e podem ser deferidos e apurados com base na redução da capacidade laborativa, incluindo pensão mensal, nos termos do art. 950 do Código Civil.

O entendimento deste Colegiado é de que, quando há redução da capacidade laborativa, e reconhecido o acidente ou a doença do trabalho, o trabalhador faz jus a uma indenização, em regra na forma de pensão, correspondente ao

fls.23



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

percentual de redução da capacidade laborativa. O amparo legal encontra-se no art. 950, e seu parágrafo único, do Código Civil:

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.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Entende-se que, se a redução da capacidade laborativa é permanente e, consequentemente, permanentes serão os prejuízos pela perda de ganhos em decorrência do acidente do trabalho, a pensão mensal é devida até a morte do acidentado. A temporariedade do quadro patológico, quando efetivamente assim se concluir, pode interferir no tempo de pagamento da pensão mensal, por exemplo, mas não isenta o empregador da indenização dos danos até que eles se perpetuem.

Na hipótese, o laudo pericial foi conclusivo no sentido de que a autora apresenta redução de 13,75% em sua capacidade laborativa (fl. 366).

Demonstrada a perda da capacidade laborativa, que não é integral para outras atividades que não sejam as desenvolvidas na empresa ré, é devida a reparação por danos materiais, que se arbitra em valor correspondente a 13,75% da última remuneração da autora, desde o afastamento até quando completar 79 anos de idade, nos termos requeridos na petição inicial (fl.15).

Saliente-se que o entendimento da maioria dos membros deste Colegiado é no sentido de que se deve priorizar a pensão mensal e não em cota

fls.24



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

única, por ser "mais justo e razoável". Além de não onerar em demasia o devedor, representa resarcimento compensatório nas épocas próprias e não por antecipação, como ocorreria no caso de parcela única.

Quanto à base de cálculo, deve ser considerada a última remuneração recebida pela autora na vigência de seu contrato de trabalho, com a integração do 13º salário à pensão mensal, pelo seu duodécimo, já que esse valor compunha o conjunto dos rendimentos ao longo de cada ano.

Determina-se a constituição de capital em garantia, a teor do art. 475-Q do CPC c/c art. 769 da CLT.

Por fim, ante o efeito devolutivo em extensão do recurso ordinário, a análise deste Colegiado limita-se aos danos morais e materiais requeridos pela autora na petição inicial (fl. 419).

Reformo, para reconhecer a existência de acidente do trabalho e condenar a ré no pagamento de indenização decorrente de danos morais e materiais, nos termos da fundamentação.

2. Reflexos salário "in natura"

Na petição inicial, a autora alegou que recebia almoço diariamente, devendo tal verba compor todos os seus demais direitos; que lhe era cobrado um valor simbólico de R\$ 9,40 (nove reais e quarenta centavos) a título de almoço,

fls.25



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

apenas com intuito de burlar o seu direito aos reflexos do salário in natura que sabidamente não custa menos de R\$ 10,00 (dez reais) por dia. Requer o pagamento dos reflexos do salário "in natura", referente a todo o período de vínculo (fls. 04/05).

Prevalece neste Colegiado o entendimento de que a participação do empregado no custeio do benefício alimentação o desfigura como salário in natura. Contudo, esta forma de pensar se altera, se constatado que o valor do desconto foi ínfimo, ou seja, que não representou uma efetiva dedução do salário e efetiva participação no custeio do benefício.

Na hipótese, verifica-se que, de fato, eram descontados do salário da autora a título de alimentação montantes correspondentes a R\$ 9,87; R\$ 7,99; R\$ 4,23, entre outros na mesma proporcionalidade. Considera-se, que esses descontos eram irrisórios se comparados ao custo de uma alimentação diária durante vinte dias no mês. Assim, conforme o entendimento da Turma, a cobrança realizada não tem o condão de afastar natureza salarial do benefício.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que a ré é filiada ao PAT (fls. 212/221), razão pela qual não subsiste a natureza salarial do benefício.

O entendimento predominante nesta Turma é de que a filiação da empresa ao PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador - afasta a natureza salarial de parcelas pagas in natura, como a ajuda alimentação e o tíquete refeição. É esse o teor do art. 6º do Decreto 5/1991, que regulamenta a Lei 6.321/1976:

Art. 6º. Nos Programas de Alimentação do Trabalhador - PAT, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência

fls.26



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

Social, a parcela paga in natura pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para qualquer efeito, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador.

A própria Lei 6.321/1976 estabelece, no artigo 3º, que a parcela paga in natura não se inclui no salário de contribuição (Art. 3º. Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura, pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho), entendimento que consta na Orientação Jurisprudencial 133 da SDI do TST (A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituídos pela Lei 6.321/76, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal) e que é adotado em julgados daquela Corte:

TICKETS-REFEIÇÃO - INTEGRAÇÃO - EMPRESA PARTICIPANTE DO PAT - O ticket-refeição fornecido por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei n.º 6321/1976, não tem caráter salarial, portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST - RR 567239 - 2ª T. - Rel. Min. Vantuil Abdala - DJU 29.09.2000 - p. 556)

Por todo o exposto, mantendo a sentença.

3. Jornada de trabalho

Na petição inicial, a autora alegou que trabalhou de segunda a sexta-feira das 7h às 16h48, com intervalo intrajornada de uma hora. Requereu a condenação da ré no pagamento de horas extras (fls. 03/04).

Na contestação, a ré confirmou a jornada de trabalho descrita na petição inicial e afirmou que possuía acordo individual de compensação de horário para supressão de labor aos sábados assinado pela empresa e pelo Sindicato da categoria;

fls.27



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

que a autora "Excepcionalmente laborou além da jornada compensatória, porém não se tratou de prática habitual, capaz de descharacterizar os acordos individuais formalizados [...] " (fls. 91/96).

O Magistrado, na sentença, indeferiu a pretensão da autora, nos seguintes termos (fl. 407):

A reclamante alega ter laborado horas extraordinárias as quais teriam sido quitadas apenas parcialmente. Pleiteia diferenças de horas extras durante todo o período contratual.

A reclamada juntou cartões-ponto às fls. 142/187 e acordo de compensação de jornada de trabalho à fl. 188.

Em sede de impugnação, a autora apresentou demonstrativos de horas extras (fls. 279/280).

Todavia, não há como considerar os demonstrativos, porquanto não foi levado em conta o acordo de compensação existente na reclamada (fl. 188). De se destacar que se o pedido se refere a diferenças de horas extras, é ônus da parte autora a comprovação da existência de diferenças.

Assim, sendo desconsiderados os demonstrativos, a conclusão é de que não há horas extras pendentes.

[...]

Inconformada, a autora recorre (fls. 412/426).

A pactuação entre empregado e empregador para prolongamento da jornada em um ou mais dias da semana, a fim de reduzir ou suprimir a jornada, também em um ou mais dias, pode ser considerada válida desde que não seja vedada por norma coletiva, além, é claro, de que existam condições preestabelecidas e por escrito, de forma que se possa, a qualquer momento, aferir seu efetivo cumprimento.

fls.28



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

Essa, é a posição incorporada à Súmula 85 do TST, quanto ao reconhecimento da validade do acordo de compensação de horas, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.

Mesmo quando vem aos autos o instrumento coletivo negociado e existam elementos a demonstrar a existência da autorização (ou a inexistência de vedação), não se prescinde, em hipótese alguma, de ajuste individual com o empregado, com a assistência do sindicato que, ciente do ajuste, pode acompanhar sua execução e agir em favor do empregado tão logo detecte irregularidades, evitando que trabalhe ao inteiro alvedrio do empregador. Esse ajuste deve, ainda, atender os comandos da CLT, especialmente quanto à harmonia de suas disposições em relação ao instrumento negociado, nos termos do art. 619 daquele diploma, sob pena de nulidade. A previsão genérica contida em cláusulas negociadas apenas representa a inexistência de vedação e, assim, cumpre apenas uma parte dos requisitos para legitimação do procedimento.

Ainda, a concomitância dos regimes de compensação e de prorrogação invalida o ajuste. Não se concebe que, a pretexto de qualquer espécie de acordo de compensação, o empregado cumpra horas extras sem saber se vai fruir o equivalente em descanso ou se receberá o correspondente acréscimo salarial, e só venha a sabê-lo depois que o empregador faz a escolha. Se um dos objetivos do sistema de compensação é, em tese, proporcionar ao empregado mais tempo para o convívio familiar, a ausência de regras para tornar a medida realmente eficaz impede considerar que ele pudesse auferir benefício real. Na verdade, quando praticado nesses termos, o sistema faz prevalecer apenas a vontade do empregador.

A figura da compensação, como medida de flexibilização nas

fls.29



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

relações de trabalho, há que ser vista pelo prisma de sua natureza, que é a de ajuste consensual que deve ser respeitado, na prática, e que não pode afrontar normas de hierarquia superior, seja na sua implementação, seja na administração do sistema. Saliente-se que quando o empregador rotula de acordo compensatório ajuste que não encerra compensação, estar-se-á diante de manifesta fraus legis. Não há como admitir um acordo de compensação de jornada que, na prática, não compensa as horas de trabalho. Ao assim proceder, estar-se-á nominando de "compensação" um acordo nulo com o objetivo de livrar-se do pagamento como extras da jornada que sobeja o limite legal de oito horas.

Na hipótese, observa-se que houve acordo individual de compensação de jornada para supressão de labor aos sábados, com assistência do Sindicato da categoria (fl. 188). No entanto, os controles de jornada de fls. 142 e seguintes evidenciam o labor em horas extras, em contrariedade ao acordo de compensação, o que também torna inválido o regime.

Na esteira do que se asseverou, não se admite a convivência de prorrogações compensadas e remuneradas. É que, por força de princípios constitucionais, como o da dignidade humana e do valor social do trabalho, não se concebe que o empregado trabalhe sem saber, com antecedência, se os excessos serão utilizados pelo empregador para concessão de folgas ou para remuneração. Entende-se que atenta contra a própria liberdade do indivíduo a circunstância de ele ser avisado da fruição de folga, por exemplo, apenas na véspera ou, ao contrário, ser notificado de que receberá horas extras pelos excessos que já programara como descanso.

Por essas considerações, é inválido o acordo de compensação

fls.30



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

de jornada, sendo devidas horas extras à autora além da 8ª diária ou 44ª semanal, não cumulativas; adicional de 50% ou convencional; divisor 220; a base de cálculo deverá ser composta por todas as verbas de caráter salarial; reflexos em RSR e, com estes, em férias acrescidas de 1/3, 13ºs salários e, tudo, em FGTS. Observe-se os períodos efetivamente trabalhados, assim como, o disposto no art. 58, § 1º da CLT e Súmula 366 do TST. Autoriza-se o abatimento das parcelas pagas a idêntico título, de forma global.

Por fim, registre-se que o entendimento consubstanciado na Súmula 85 do TST aplica-se apenas quando o acordo de compensação desatende exigências legais, o que, de acordo com o posicionamento deste Colegiado, diz respeito a irregularidades formais. O descumprimento do verdadeiro objetivo do acordo, que é compensar, ultrapassa esse limite de tolerância, torna absolutamente nulo o ajuste e devidas integralmente as horas extras.

Reformo, para condenar a ré no pagamento de horas extras à autora, mais reflexos, nos termos da fundamentação.

4. Horas "in itinere"

A autora não se conforma com o indeferimento do seu pedido de pagamento de horas in itinere. Aduz que "residia no Município de Quedas do Iguaçu, sendo que tinha que pegar um transporte fornecido pela empresa Araupel/Reclamada para chegar até o seu local de trabalho, levando cerca de 30 minutos para ir ao trabalho e 30 minutos para voltar para casa"; que a ré contratava a empresa Levinski para fazer o transporte dos trabalhadores até a empresa, pois não havia transporte público que levasse os trabalhadores até o local de trabalho" (fls. 423/425).

fls.31



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

O estudo das horas in itinere requer a leitura do art. 58, § 2º da CLT em conjunto com a Súmula 90 do TST:

Art. 58, § 2º: O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001).

SUM-90. HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO. I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo.

Da análise desses textos extrai-se que as horas in itinere são computadas na jornada de trabalho nas seguintes hipóteses: 1) quando o local de trabalho for de difícil acesso; 2) quando o local de trabalho não for servido por transporte público regular; ambas as hipóteses desde que o empregador forneça a condução; ou 3) quando incompatível o horário de trabalho do empregado com o horário do transporte público regular.

Na situação dos autos, no entanto, ficou comprovado que o empregador não fornecia a condução aos seus empregados. Tal fato denota-se do documento de fls. 227/228, consistente em uma declaração da Prefeitura de Quedas do

fls.32



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

Iguacu, assinada pelo respectivo Prefeito, afirmando que a empresa Lewinski Transportes Coletivos S.A presta serviços de transporte coletivo de passageiros no Município de Quedas do Iguaçu, servindo toda a comunidade desde 23.08.1990; que a empresa faz o transporte coletivo em três linhas distintas, sendo a "Vila Rural"; "Urbana" e "Pindorama"; que o trajeto que faz a linha "Pindorama" incluiu em seu roteiro a passagem pelo complexo industrial da Araupel S/A, localizado na Fazenda Rio das Cobras, próximo à localidade Pindorama. Ademais, o documento de fl. 229, comprova que a autora requereu o benefício do vale transporte à ré.

Pelo exposto, porque a autora não comprovou suas alegações no sentido de que era o empregador quem fornecia a condução e de que somente empregados da empresa faziam uso do transporte, ônus que lhe competia (arts. 818 da CLT c/c 333, I, do CPC), não subsiste o direito às horas in itinere.

Mantendo.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA**; No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para: a) reconhecer a existência de acidente do trabalho e condenar a ré no pagamento de indenização decorrente de danos morais e materiais e b) condenar a ré no pagamento de horas extras à autora, mais reflexos; tudo nos termos da fundamentação.

fls.33



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000500-76.2013.5.09.0053
TRT: 00503-2013-053-09-00-4 (RO)

Custas acrescidas, pela ré, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), calculadas sobre o valor de 50.000,00 (cinquenta mil reais), provisoriamente majorado à condenação.

Intimem-se.

Curitiba, 24 de março de 2015.

MARLENE TERESINHA FUVERKI SUGUIMATSU

Desembargadora Relatora

!/a

fls.34

