



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO nº 0024052-29.2015.5.24.0006 (RO)

A C Ó R D Ã O

1ª TURMA

Relator : Des. NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA

1º Recorrente : VALTER ASSENHEIMER

Advogado : Kelly Luiza Ferreira do Valle

2º Recorrente : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA

Advogado : Andre Luiz Vetarischi e outros

Recorridos : OS MESMOS

Advogado : Os mesmos

Origem : 6ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

REPARAÇÃO CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS - ACIDENTE DO TRABALHO/DOENÇA OCUPACIONAL - APLICAÇÃO DA TEORIA SUBJETIVA - PRESENTE A CULPA DO EMPREGADOR. Para o surgimento da responsabilidade de indenizar, o legislador pátrio adotou a teoria da responsabilidade subjetiva (teoria da culpa), conforme se infere do teor do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal. Nesse passo, deve ser analisado se estão presentes, no caso concreto, os pressupostos da responsabilidade civil em geral, previstos no art. 186 do Código Civil. Presentes o dano, o nexo causal e a culpa do empregador, o direito à reparação é manifesto. **Recurso desprovido no particular.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 0024052-29.2015.5.24.0006) em que são partes as acima indicadas.

Inconformados com a sentença proferida pela MM. Juíza do Trabalho

Substituta Lilian Carla Issa, que julgou parcialmente procedentes os pedidos articulados na preambular (ID 23e0c83), integrada pela decisão de embargos de declaração (ID 48ec0ec), recorrem ordinariamente o reclamante (ID 1e5daf5) e a reclamada (ID da9b7c9).

Dispensado o reclamante do recolhimento das custas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita (ID 23e0c83 - Pág. 9)

Guias de depósito recursal e custas processuais recolhidas pela ré (ID 31714d4 - Págs. 1 a 3).

Contrarrazões ofertadas pelo reclamante (ID 80d0623) e pela reclamada (ID d8fe929).

Tendo em vista o disposto no artigo 84 do Regimento Interno desta Corte, os autos não foram encaminhados ao d. representante do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Conheço dos recursos e das contrarrazões, por presentes os pressupostos processuais de admissibilidade.

2 - PRELIMINAR

2.1 - NULIDADE DA SENTENÇA - JULGAMENTO *EXTRA E*

ULTRA PETITA

Requer a reclamada seja declarada a nulidade da sentença, por julgamento *extra e ultra petita* e por ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pelos seguintes fundamentos: o juízo *a quo* deferiu o pagamento de danos materiais decorrentes de acidente do trabalho na forma de pensão vitalícia a ser paga em parcela única, mesmo não estando comprovado nos autos que o reclamante encontra-se total e permanentemente impossibilitado para exercer qualquer atribuição; o importe utilizado para cálculo do pagamento da indenização por danos materiais é superior ao salário-base recebido pelo obreiro; não há comprovação das despesas gastas pelo reclamante com o tratamento de saúde, sendo que a cumulação desta condenação com a de pagamento de pensão vitalícia acarreta duplo benefício ao recorrido.

Sem razão.

De início, destaco que não se constata violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

No mais, esclareço que a ocorrência de julgamento *extra* ou *ultra petita* não implica necessariamente a nulidade da sentença, pois eventual excesso na condenação poderá ser extirpado quando da apreciação do mérito do recurso. Para tanto, tem a parte assegurado o duplo grau de jurisdição. Apenas o julgamento *citra petita*, se devidamente prequestionado em primeiro grau, poderá macular de nulidade o julgado.

Ora, mais relevante aplicar os princípios da economia e celeridade processuais, quando, na apreciação do mérito, for possível solucionar o defeito apontado em preliminar, de forma a não trazer qualquer prejuízo às partes litigantes.

Desse modo, considerando os motivos ensejadores do requerimento de decretação de nulidade da sentença, passo a analisar as matérias no mérito recursal.

Rejeito.

2.2 - CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E INDENIZAÇÃO POR DANOS ESTÉTICOS

Assevera a reclamada que não há "*como prevalecer a r. sentença que*

concedeu para o recorrido cumulativamente a indenização por danos morais e estéticos decorrente de um mesmo fato" (ID da9b7c9 - Pág. 7), sob pena de bis in idem.

A questão sobre a possibilidade de cumulação da indenização por danos morais com a indenização por danos estéticos é de mérito, razão pela qual rejeito a arguição.

3 - MÉRITO

3.1 - RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

3.1.1 - RESCISÃO INDIRETA - ESTABILIDADE PROVISÓRIA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO (INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA)

Insurge-se o reclamante em face da decisão que julgou extintos sem resolução de mérito os pedidos de rescisão indireta do contrato de trabalho e de indenização estabilitária, com fundamento no art. 485, VI, do CPC.

Requer a decretação da rescisão indireta do contrato laborativo, alegando descumprimentos contratuais por parte da empregadora. Afirma que encontra-se incapacitado definitivamente para o labor, de modo que caso mantida a suspensão de seu contrato de trabalho, nunca poderá receber as verbas rescisórias a que tem direito.

Pugna pela análise do pedido de reconhecimento da indenização estabilitária porquanto preenchidos os requisitos legais.

Sem razão.

O juízo de primeiro grau extinguiu os pedidos sob o seguinte fundamento:

(...) deve-se reconhecer a falta de interesse de agir, pois segundo os documentos constantes nos autos o reclamante encontra-se em gozo de benefício previdenciário, o que suspende o contrato de trabalho, a teor dos artigos 476 da CLT e 63 da Lei 8.213/91, e impossibilita a rescisão contratual, e consequentemente o deferimento de indenização estabilitária, enquanto perdurar essa situação.

Dispõe o art. 476 da CLT que em "*caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício*".

Estando o reclamante em gozo de benefício previdenciário, a pretensão de rescisão indireta do contrato de trabalho é juridicamente impossível, pois não há como rescindir o contrato laborativo quando este se encontra suspenso.

Ainda, de fato, a legislação agasalha a garantia provisória no emprego durante o ano seguinte ao término do final do benefício previdenciário, nos termos do art. 18 da Lei 8.213/91, ao empregado que sofreu acidente do trabalho ou que adquiriu doença do trabalho e que tenha usufruído de auxílio-doença acidentário.

No caso, todavia, o reclamante ainda usufrui de benefício previdenciário e não sendo possível a rescisão do contrato de trabalho, não há como deferir indenização substitutiva decorrente do reconhecimento da estabilidade acidentária.

Destaco que a suspensão do contrato de trabalho tem como objetivo proteger o empregado que está impossibilitado de trabalhar, sem, contudo, onerar o empregador nesse período.

Nesse sentido, colaciono jurisprudências do C. TST:

RESCISÃO INDIRETA. CONTRATO DE TRABALHO SUSPENSO POR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

No caso, o reclamante pretende a dissolução contratual por despedida indireta, com base no art. 483, "a", da CLT, sob a alegação de que a reclamada exigia serviços superiores às suas forças. A Corte de origem consignou que as provas produzidas nos autos não demonstram o descumprimento de obrigações patronais a ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho. Além do mais, o Regional assentou que o obreiro se encontra em benefício previdenciário, o que, por força de lei, impede que se rompa o contrato de emprego. Nesse contexto, estando suspenso o contrato de trabalho, forçoso concluir pela incompatibilidade com a rescisão indireta do vínculo empregatício (precedentes). Recurso de revista **não conhecido. (Processo: RR - 20927-52.2013.5.04.0791 Data de Julgamento: 08/03/2017, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/03/2017)**

RESCISÃO INDIRETA. CONTRATO DE TRABALHO SUSPENSO. A rescisão indireta está prevista no artigo 483 da CLT e consiste na modalidade de resolução do contrato de trabalho por iniciativa do empregado, em virtude de condutas ilícitas perpetradas pelo empregador que atinjam seu patrimônio material ou imaterial a ponto de tornar insustentável a regular continuidade da relação empregatícia - seja por meio do descumprimento de obrigações resultantes do contrato de trabalho, seja quando os ilícitos

excedem o âmbito exclusivamente trabalhista, atingindo a dignidade do indivíduo. No caso dos autos, verifica-se que a empresa não primou pela qualidade do meio ambiente laboral, desrespeitando os parâmetros dispostos no retro mencionado art. 157, incisos I e II, da CLT. Todavia, conquanto tenha a reclamada incorrido em conduta típica, em tese, de justa causa, consoante o art. 483 da CLT - hipótese na qual se poderia cogitar da extinção do contrato de trabalho por rescisão indireta - , está o autor em gozo de benefício previdenciário, tendo o Regional registrado expressamente a inexistência de retorno à atividade laboral. Nesse contexto, estando suspenso o contrato de trabalho, forçoso concluir pela incompatibilidade com a rescisão indireta deferida pelo Tribunal *a quo*. Recurso de revista conhecido e provido (**Processo: RR - 76600-42.2009.5.12.0049 Data de Julgamento: 30/11/2016, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/12/2016**)

Nego provimento.

3.1.2 - MULTA DO ART. 477 DA CLT

Tendo em vista que o contrato de trabalho do reclamante encontra-se suspenso, mantém-se a decisão primária que indeferiu o pedido de aplicação da multa celetista em epígrafe.

Nego provimento.

3.2 - RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

3.2.1 - ACIDENTE DO TRABALHO - RESPONSABILIDADE CIVIL

O juízo da origem acolheu a conclusão do laudo pericial que constatou a existência de sequelas em virtude de acidente do trabalho ocorrido e, aplicando a teoria subjetiva, condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, estéticos e materiais.

Insurge-se a ré, pretendendo o afastamento da condenação, sob o argumento de que a responsabilidade do empregador pelo acidente do trabalho não restou comprovada nos autos, isto porque o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva do autor, que foi desatento no exercício de suas atividades.

Subsidiariamente, requer seja reconhecida a culpa concorrente do reclamante.

Não prospera a irresignação.

A responsabilidade civil do empregador decorrente de acidente do trabalho, ensejadora do dever reparatório de indenizar, caracteriza-se quando presentes os pressupostos previstos no art. 186 do Código Civil.

A ocorrência do acidente, o dano e o nexó causal entre ambos são indiscutíveis. A controvérsia, portanto, está restrita ao requisito da culpa, que ficou devidamente comprovada.

Narrou o reclamante em petição inicial que o acidente de trabalho ocorreu da seguinte forma (ID b3a0d9d - Pág. 2):

Em 02.06.2014, o autor precisou consertar um trator da ré que estava com vazamento. Ele e mais dois outros funcionários, Valdinei e Odenilson, elevaram o trator com um "macaco" (sic), porém, como era usado para distribuir cloreto pela fazenda, o trator estava muito enferrujado e precisaram "aquecer as porcas dos parafusos da roda" (sic) para soltá-las.

O autor ficou de costas para o trator a fim de enrolar a mangueira do maçarico, quando Valdinei, empregado inexperiente, contratado poucos meses antes do acidente pela ré e sem treinamento para exercer sua função, soltou uma das rodas que caiu no tornozelo do autor e prendeu sua perna.

Sentiu dores muito fortes e pediu para os outros funcionários ajudarem ele. Contudo, a roda era tão grande e pesada que eles não conseguiram ergue-la sozinhos. Tentaram cerca de três vezes com uma alavanca, chamaram outros funcionários para ajudar e por não conseguirem erguer muito, ela caía de novo no tornozelo do autor.

Devido a isso, agravou mais a fratura.

A prova oral produzida confirmou que o evento danoso se deu em razão da negligência da ré no cumprimento de normas de segurança do trabalho.

Ficou demonstrado nos autos que o reclamante era o único mecânico da empresa e que a atividade que exerceu no dia do acidente era impossível de ser realizada somente por ele, sendo necessária a ajuda de outros empregados da ré. Todavia, revelou-se que tais obreiros não tinham o conhecimento e treinamento indispensáveis para o exercício desta atividade. Além do mais, era de conhecimento da recorrente esta rotina.

Com efeito, o preposto da reclamada asseverou que (ID 07b0e71 - Pág. 3):

(...)

2. que a moto niveladora não era operada por outro empregado, somente pelo reclamante;
3. que para as funções de mecânico a reclamada não possuía um auxiliar ou outro empregado para auxiliar o reclamante;
4. que quando os operadores não tinham serviço o reclamante solicitava que o auxiliassem nas tarefas de mecânico, que isso era de conhecimento da reclamada;

(...)

6. que o reclamante era responsável pela manutenção e conserto de aproximadamente 8 máquinas e 7 implementos;
7. que no dia do acidente o reclamante tinha solicitado auxiliar dos senhores Odenilson e Valdinei para desmontar o pneu do trator, que essas pessoas eram operadores de máquina, não tinham conhecimento de mecânica;
8. que indagado sobre o que seria correto na sua opinião, se o reclamante deveria ter pedido auxílio de quem, o depoente disse que não tinha uma pessoa para que o reclamante pedisse auxílio;
9. que não era possível o reclamante desmontar e retirar a roda sozinho no dia do acidente;
10. que foram os senhores Odenilson e Valdinei que retiraram a roda de cima da perna do reclamante após o acidente, com o auxílio de uma barra de ferro;

Nesse sentido, registrou a julgadora de origem (ID 23e0c83 - Pág. 5):

Conforme se vê pelo depoimento de seu preposto, a reclamada agiu com culpa (negligência) ao deixar de contratar outros empregados para laborar na função de mecânico ou, ao menos, de auxiliar, tendo ciência da necessidade e do perigo de realização das atribuições por apenas um empregado.

Destaco que além dos auxiliares do reclamante não terem conhecimento do serviço, sequer a recorrente realizou treinamento para que o autor exercesse corretamente suas funções (laudo pericial de ID b7490de - Pág. 5).

Logo, inexistente descumprimento por parte do recorrido de norma ou procedimento de segurança implementado pela reclamada, pelo que não há falar em culpa exclusiva da vítima ou mesmo culpa concorrente.

Ainda, imperioso ressaltar que é dever da empresa fiscalizar o efetivo cumprimento de normas de segurança do trabalho, aplicando medidas preventivas para afastar os riscos inerentes ao trabalho, como por exemplo, realizando o treinamento de seus empregados, o que não fez.

Patente a responsabilidade da ré em indenizar o autor, pois, configurada a culpa pelo acidente, o nexa causal e o dano.

Nego provimento ao recurso da reclamada.

3.2.2 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - PENSÃO VITALÍCIA

Pretende o afastamento da condenação ao pagamento de danos materiais na forma de pensão mensal, a ser paga em parcela única, argumentando que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima.

Aduz que a matéria deve ser tratada na esfera previdenciária, não podendo tal ônus ser transferido à empregadora.

Alega que não ficou demonstrado o dano, discordando do percentual fixado em 100% de incapacidade, pois o reclamante apresenta apenas uma redução leve de mobilidade.

Insurge-se em face do deferimento da pensão mensal até que o obreiro complete 74 (setenta e quatro) anos, requerendo que a pensão seja limitada a 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos.

Assevera que o importe utilizado pelo juízo para cálculo do pagamento da indenização por danos materiais (R\$1.360,00) é superior ao salário-base recebido pelo obreiro (R\$1.101,09), sendo que o próprio recorrido requereu o pagamento da pensão com base no salário e não na remuneração.

Ainda, pugna pela reforma da decisão que determinou o pagamento da indenização em parcela única, argumentando que não houve pedido do reclamante nesse sentido. Aduz que *"não se apresenta insolvente, sendo uma empresa privada, devidamente constituída, tendo ao longo do tempo permanecido com o seu 'status' econômico constante e sólido, sendo certo que em momento algum o recorrido questionou a idoneidade econômica desta empresa"* (ID da9b7c9 - Pág. 26).

Com parcial razão.

O juízo *a quo* deferiu o pedido do reclamante nos seguintes termos (ID 23e0c83 - Pág. 7):

Considerando que o pagamento em parcela única representa uma vantagem ao reclamante que poderá usufruir do montante imediatamente e ônus financeiro à reclamada, o valor a ser pago deve ser inferior ao valor correspondente ao somatório das parcelas mensais que seriam devidas (Considerando que o reclamante possuía 60 anos na data do ajuizamento da ação, e que receberia até completar 74 anos, seriam devidas 182 parcelas mensais de R\$ 1.360,00).

Assim, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, arbitro redução do montante no percentual de 30%.

De acordo com os artigos 949 e 950 do Código Civil, a indenização por danos materiais engloba o dano emergente, o lucro cessante e a pensão proporcional à importância do trabalho para o qual se inabilitou o trabalhador ou à depreciação que sofreu.

Assim, há duas situações: a compensação pela incapacitação parcial ou total para o trabalho e o pagamento de indenização pelas perdas materiais experimentadas.

No que tange à alegação da recorrente de culpa exclusiva da vítima na ocorrência do acidente, reporto-me aos fundamentos alhures para afastá-la.

No que se refere à argumentação da reclamada quanto à inexistência de dano e percentual fixado de incapacidade, destaco trecho do laudo pericial (ID b7490de - Págs. 14 e 15):

A doença do periciando, no estágio em que se encontra, é irreversível, já que não comporta regressão em seu estado. Assim, pode ser considerada permanente.

Assim, considerando-se a função desempenhada pelo reclamante na empresa reclamada, pode-se dizer que sua incapacidade é total, já que, atualmente, ele não tem condições de trabalhar nas mesmas atividades. O autor possui 61 anos, sofreu uma fratura grave em tornozelo direito que evoluiu com um edema residual e limitação na dorsiflexão do pé direito como sequelas do sinistro. Isso o impossibilita de permanecer por tempos prolongados em pé e de pegar peso, tal qual fazia na reclamada.

Concluindo-se, deve ser dito que a incapacidade do reclamante é total e permanente.

Verifica-se que o reclamante possui incapacidade total e permanente para a função exercida na reclamada. Logo, agiu com acerto a julgadora de origem ao fixar o percentual de

incapacidade laborativa, com base no art. 950 do CC.

Ressalto que anteriormente me filiava à corrente doutrinária de que a pensão mensal e o benefício previdenciário não poderiam ser cumulativos, mediante aplicação do Princípio da Reparação Integral às partes envolvidas, segundo o qual a pensão mensal deveria limitar-se a complementar o benefício previdenciário até atingir o montante salarial.

Entretanto, o C. TST tem reiteradamente asseverado a impossibilidade de compensação, por se tratarem de institutos jurídicos distintos, pois o benefício previdenciário fundamenta-se na Lei n. 8.213/91, ao passo que a reparação, no Código Civil, de modo que ambos são perfeitamente cumuláveis.

(...) BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO X DANO MATERIAL. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. A jurisprudência desta Corte já firmou entendimento no sentido de ser cabível a cumulação do pagamento de indenização por danos materiais, em forma de pensionamento mensal, com a percepção de benefício previdenciário, porque são distintas e autônomas, e uma não exclui a outra. Precedentes. Recurso de Revista de que não se conhece" (RR - 45-13.2013.5.09.0021, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, DEJT 31/03/2017).

COMPENSAÇÃO NA PENSÃO DOS VALORES PAGOS PELO INSS EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. Não é devida a compensação, na pensão, do valor recebido do INSS a título de benefício acidentário, porquanto o auxílio-acidente e o pensionamento são institutos jurídicos distintos e não se compensam. O primeiro fundamenta-se na Lei nº 8.213/91; o segundo, no Código Civil. Ambos com assento no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, mas impossíveis de serem compensados, porque pressuporiam, no mínimo, a identidade de sujeitos. De outra parte, o seguro previdenciário foi instituído em favor do empregado, e não do empregador; logo, não pode servir para quitar a indenização devida pela empresa, que, tendo assumido conduta dolosa ou culposa, causou danos ao trabalhador. Efetivamente, não há que se falar em enriquecimento sem causa, na forma do artigo 884 do Código Civil. A iterativa e notória jurisprudência desta Corte Superior admite a cumulação da indenização por danos materiais decorrentes de acidente de trabalho, paga pelo empregador, com o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez, a cargo do órgão previdenciário. Precedentes desta Subseção e do Superior Tribunal de Justiça. Recurso de embargos de que se conhece e a que se dá provimento." (E-ED-RR - 85400-74.2006.5.18.0121, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, SDI-1, DEJT 30/6/2015).

Por disciplina judiciária, ressalvo meu entendimento, para reconhecer a possibilidade de cumulação desses institutos.

Saliente-se quenão há no art. 950 do CC qualquer limitação etária ao recebimento da pensão, portanto, o reclamante, que possui lesões permanentes, tem direito à pensão mensal vitalícia, sem a limitação etária a 60/65 anos, como requer a ré. Assim, não merece reforma a

sentença que fixou como termo final da pensão mensal a idade de 74 anos, conforme postulado (CPC, arts. 141 e 492), considerando a expectativa de sobrevida do IBGE.

Outrossim, não merece reparo a sentença no tocante ao importe utilizado pelo juízo para cálculo do pagamento da indenização por danos materiais (R\$1.360,00), pois deve-se levar em consideração a remuneração recebida pelo obreiro e não apenas o salário-base.

No que se refere ao pagamento da pensão em parcela única deferido em sentença, entendo, a despeito do que dispõe o parágrafo único do art. 950 do Código Civil, ser mais razoável que o pagamento da indenização ocorra na forma de pensão mensal.

Até mesmo porque, em havendo a antecipação das parcelas, deixariam as prestações de atender ao seu objetivo, que é justamente contribuir com a manutenção da vítima ao longo dos anos, sem onerar demasiadamente o responsável pelo pagamento.

O artigo 533, § 2º, do CPC/2015 possibilita a substituição da 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.

Portanto, considerando a notória solidez e a capacidade econômica do empregador, determino que o pagamento da pensão seja realizado de forma mensal, com a inclusão do autor na folha de pagamento da empresa.

O reajustamento da pensão deve levar em conta os aumentos salariais da respectiva categoria, a ser apurado em liquidação de sentença, e o pagamento será até o 5º dia útil seguinte ao vencido, incluindo a parcela referente ao 13º salário, na época em que é paga aos funcionários da ativa, considerando que o autor o receberia se estivesse trabalhando na sua plena capacidade laboral.

Dou parcial provimento para determinar a inclusão do reclamante em folha de pagamento, observando-se os reajustamentos salariais da respectiva categoria, a ser apurado em liquidação de sentença, pagamento até o 5º dia útil seguinte ao vencido, incluindo a parcela referente ao 13º salário.

3.2.3 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - DESPESAS COM TRATAMENTO

O juízo *a quo* deferiu o pedido de indenização por danos materiais para custeio de tratamento médico da data do acidente até a alta médica do INSS, devendo o valor ser apurado em liquidação por artigos (ID's 23e0c83 - Pág. 7 e 48ec0ec - Pág. 2).

Afirma a recorrente que não há comprovação das despesas gastas pelo reclamante com o tratamento de saúde, sendo que a cumulação desta condenação com a de pagamento de pensão vitalícia acarreta duplo benefício ao recorrido.

Sem razão.

O juízo de primeiro grau deferiu o pedido sob os seguintes fundamentos:

Conforme se infere do dispositivo acima transcrito, a reparação dos danos materiais abrange as despesas do tratamento até a convalescença, os lucros cessantes e pensionamento.

Diante da comprovação dos pressupostos à responsabilidade civil, conforme decidido no item 9, é devida a restituição de todos os haveres despendidos com o tratamento de saúde que deverão ser apurados em liquidação de sentença.

Ademais, além das perdas efetivas dos danos emergentes, o trabalhador também ficou privado de seu salário e demais vantagens percebidas a partir do afastamento, não servindo o benefício previdenciário para repor ou compensar os valores que deixou de receber por terem causas inconfundíveis.

Em decisão de embargos à declaração, esclareceu que:

Infere-se dos autos que o acidente ocorreu em 2.6.14 e que o embargado na data da sentença estava em gozo de benefício previdenciário, estando o seu contrato de trabalho suspenso, portanto.

Assim, sanando a omissão apontada na sentença, esclareço que a restituição de todos os haveres despendidos com o tratamento de saúde vão desde a data do acidente até a alta médica do INSS, cujos valores serão apurados em liquidação de sentença, por artigos, de acordo com os comprovantes de despesas que deverão ser apresentados pelo embargado.

Esclareço, por oportuno, que tal condenação não importa em beneficiamento duplo do embargado com a condenação ao pagamento de pensão, uma vez que decorrem de fatos distintos. Uma tem por fundamento as despesas com o tratamento e a outra com a incapacidade para o trabalho.

Reitero que, de acordo com o disposto nos artigos 949 e 950 do Código Civil, há duas situações para o deferimento da indenização por danos materiais: compensação pela incapacitação parcial ou total para o trabalho e o pagamento de indenização pelas perdas materiais

experimentadas (dano emergente e lucros cessantes). Portanto, não há respaldo na alegação da recorrente de que o reclamante estaria sendo duplamente beneficiado.

Logo, tendo em vista o dispositivo legal que prescreve que no caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento, considerando, ainda, que valor será apurado em liquidação por artigos, conforme comprovantes de gastos apresentados pelo autor, deve ser mantida a decisão.

Nego provimento ao recurso.

3.2.4 - SALÁRIO *IN NATURA*

O juízo da origem deferiu a integração dos importes de R\$150,00 e R\$200,00 quitados pela reclamada a título de vale-alimentação e carne, respectivamente, à remuneração do autor por considerar comprovados os requisitos para a configuração do salário-utilidade e porque a inscrição posterior ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT não altera a natureza salarial das parcelas recebidas.

Inconformada, aduz a reclamada que a decisão que deferiu a incorporação do vale-alimentação à remuneração deve ser reformada tendo em vista sua adesão ao PAT em fevereiro de 2012. No que se refere à integração do importe decorrente de fornecimento de carne, requer a exclusão da condenação, afirmando que não havia fornecimento habitual da parcela, não existindo prova de que correspondia ao valor de R\$200,00 e porque a convenção coletiva de trabalho juntada pelo reclamante retira a natureza salarial da parcela.

Sem razão.

Em conformidade com o que preceitua o art. 458 celetista e a Súmula n. 241 do C. TST, as prestações fornecidas habitualmente ao empregado, integram seu salário para todos os efeitos legais, ressalvadas as hipóteses de existência de norma coletiva em que estabelecida a natureza indenizatória das parcelas (art. 7º, XXVI, CF), ou ainda, no caso de ajuda alimentação, de participação da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT (OJ 133 da SBDI-1 do C. TST).

Na hipótese dos autos, incontroverso que o autor, desde sua admissão, ocorrida em 1991, percebia auxílio-alimentação, assim, não obstante a reclamada ter se inscrito no PAT posteriormente, a alteração contratual mostra-se lesiva ao trabalhador, não podendo alcançá-lo, nos

termos da OJ 413/SBDI-I, do C. TST, *verbis*:

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ALTERAÇÃO DA NATUREZA jurídica. NORMA COLETIVA OU ADESÃO AO PAT. A *pactuação* em norma coletiva conferindo caráter indenizatório à verba "auxílio-alimentação" ou a adesão posterior do empregador ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT - não altera a natureza salarial da parcela, instituída anteriormente, para aqueles empregados que, habitualmente, já percebiam o benefício, a teor das Súmulas nos 51, I, e 241 do TST.

No tocante à habitualidade do fornecimento de peças de carne por quatro vezes ao ano, destaco que para que uma verba tenha natureza salarial não precisa haver pagamento necessariamente mensal, mas que haja periodicidade. E, no caso, consoante registrou o juízo *a quo*, "*a habitualidade não se caracteriza com o fornecimento mensal, mas sim de forma repetida, criando ao empregado expectativa em relação àquela parcela, o que ocorreu com o fornecimento da carne quatro vezes ao ano durante todo o contrato de trabalho, qual seja, mais de vinte anos*" (ID 23e0c83 - Pág. 2).

Em relação ao montante indicado em petição inicial quanto ao fornecimento de carne, saliente-se que era ônus da reclamada desconstituí-lo, contudo, deste não se desincumbiu.

No que se refere à convenção coletiva de trabalho colacionada pelo autor, verifica-se que a própria reclamada impugnou a aplicação da referida norma coletiva, sendo que o juízo de primeiro grau a afastou, pelo que a argumentação da recorrente neste aspecto não procede.

Nego provimento ao recurso.

3.2.5 - ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Inconformada com a decisão da origem, que acatou a conclusão do laudo pericial de que o autor trabalhou em ambiente insalubre, em grau médio, em decorrência da exposição ao ruído, calor e agentes químicos e que seu ambiente de trabalho era perigoso em face da operação nas bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos, recorre a reclamada.

Assevera que apesar de não haver comprovação da entrega de EPI's, o reclamante confirmou o recebimento destes.

Em relação ao agente físico calor, afirma que as atividades exercidas pelo reclamante não podem ser consideradas moderadas, bem como que não há caracterização da insalubridade quando a única fonte é o sol. Alega que "*para a correta avaliação, deve ser analisada a temperatura que o recorrido estava exposto e o tempo da exposição, levando-se em conta todas as variações ocorridas, seja durante o dia, ou durante o ano*" (ID da9b7c9 - Pág. 39) e que não foi observado pelo perito o tempo de estabilização para a aferição do agente insalubre.

No tocante ao agente ruído, aduz que o *expert* se limitou a apenas uma medição pontual, no entanto, que o reclamante desenvolvia diversas atividades durante sua jornada de trabalho, sendo que os equipamentos geradores de ruídos são utilizados de forma ocasional e intermitente. Ainda, reitera que o autor utilizava protetores auriculares.

Quanto aos agentes químicos, afirma que o perito se baseou em informações prestadas unicamente pelo autor, e que existiam luvas nitrílicas para o contato com produtos químicos.

Requer a exclusão da condenação ao pagamento de adicional de periculosidade porquanto tal pedido não foi deduzido em petição inicial. Assevera que o contato com inflamáveis se dava apenas de forma eventual, pugnando pela aplicação da parte final da Súmula 364 do C. TST.

Com parcial razão.

Em relação ao adicional de periculosidade, não obstante a avaliação realizada pelo perito, tal questão não é objeto da lide (CPC, arts. 141 e 492).

Com efeito, na exordial, o reclamante postulou tão-somente o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo (ID b3a0d9d - Págs. 11 e 12). Da análise da contestação apresentada, verifica-se que a reclamada impugnou o pedido de adicional de insalubridade, nada discorrendo acerca de eventual periculosidade no ambiente de trabalho do recorrido (ID 457e89b - Págs. 31 a 36).

O juízo de primeiro grau determinou a realização de perícia para apuração de insalubridade (ID 07b0e71 - Pág. 4), no entanto, o perito também procedeu à avaliação sobre a existência de periculosidade (ID e7d52f6 - Págs. 13 a 15). E diante disso, a julgadora da origem condenou a ré aos pedidos de adicional de insalubridade e periculosidade, o que for mais benéfico ao autor.

In casu, ainda que o laudo pericial tenha concluído que as atividades exercidas pelo obreiro também são perigosas, incabível a condenação ao pagamento de tal verba, pois

ausente pedido na petição inicial, tendo ocorrido julgamento *extra petita*.

Assim, deve ser excluída a condenação ao pagamento de adicional de periculosidade.

Quanto ao adicional de insalubridade, destaco que apesar de o juízo não ficar adstrito à determinada prova produzida nos autos (art. 479 do CPC), em se tratando de controvérsia quanto a esta matéria, cabe ao perito, com o seu conhecimento técnico, caracterizar e classificar a atividade exercida e concluir pela existência ou não da condição insalubre, nos termos do art. 189 da CLT.

Não procede a argumentação da recorrente de entrega suficiente de EPI's. Transcrevo trecho do laudo pericial (ID e7d52f6 - Págs. 16 e 17):

(...) a reclamada não apresentou os registros de entrega de equipamentos de proteção individual ao reclamante e termo de responsabilidade pelo uso do EPI. No ato da perícia técnica o reclamante em entrevista, informou que recebera alguns dos equipamentos de proteção individual, mas afirmou que não recebeu todos os equipamentos de proteção individuais apresentados e que muitas vezes não havia reposição.

Considerando que não há registro de entregas de equipamentos de proteção individual ao reclamante, para evidenciar que o mesmo recebera todos os epi's necessários para neutralizar os agentes insalubres encontrados, bem como, se os mesmos possuíam Certificado de Aprovação (CA) à época, a análise ficou prejudicada.

A reclamada não comprovou através de registros ter ministrado treinamento ao reclamante sobre EPI.

A reclamada não comprovou o atendimento aos itens da NR-1 e NR-6 no que se refere aos EPIs.

Logo, não há relação documental dos EPI's entregues ao reclamante, razão pela qual não restou demonstrado o fornecimento de EPI's de forma regular, aptos a neutralizar o agentes agressores referidos, durante o contrato de trabalho.

Em depoimento pessoal, ao contrário do que alega a recorrente, o reclamante não comprova o fornecimento regular e suficiente de EPI's para elidir os agentes agressivos, e conforme registrou o juízo *a quo* a "*utilização de eventual equipamento de proteção não supre a necessidade de comprovação documental de todos os equipamentos fornecidos e efetivamente utilizados pelo autor a neutralizar todos os agentes insalubres e perigosos a que estava sujeito*" (ID 23e0c83 - Pág. 3).

Em relação ao agente insalubre calor, relatou o perito que o reclamante na

função de mecânico de máquinas e implementos agrícolas, exercia as seguintes atividades (ID e7d52f6 - Pág. 20):

- 1) Realizar consertos mecânicos nas máquinas e implementos agrícolas;
- 2) Realizar limpeza de peças com óleo diesel;
- 3) Realizar soldagem de peças;
- 4) Engraxar partes mecânicas.
- 5) Realizar abastecimento de máquinas e implementos agrícolas.

Assim, diante do acima descrito, não há falar em realização de atividades leves por parte do autor.

Impende registrar que a exposição dos trabalhadores a agentes nocivos à saúde é prejudicial, independentemente do tempo de incidência, seja durante toda a jornada laboral, seja por determinados períodos dela. Isso porque, a insalubridade age cumulativamente sobre a saúde e a exposição, ainda que descontínua, mas reiterada, produz o mesmo efeito que se incidisse durante toda a jornada.

No mais, tenho que a conclusão pericial está em conformidade com a OJ 173, II, da SBDI-1, do C. TST, que dispõe:

"II- Tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE".

Ainda, destaco que a reclamada não comprovou que o perito não observou a legislação pertinente à avaliação de calor nas atividades exercidas pelo reclamante considerando-se a taxa metabólica para o trabalho exercido (art. 818 da CLT c/c art. 373, II, do CPC).

No que se refere ao ruído, constatou o perito que (ID e7d52f6 - Pág. 7):

Neste caso o Leq foi de 95,67 dB(A), acima do limite de tolerância para exposição ao ruído contínuo ou intermitente para uma jornada diária de trabalho de 8 horas, segundo o quadro do Anexo 1 da NR-15, que é de 85 dB(A).

Para essa atividade deverá ser utilizado equipamento de proteção individual com Certificado de Aprovação (CA), como protetor auricular tipo concha com NRRsf (Nível de Redução de Ruído, em que "sf" significa subject fit - colocação do abafador pelo ouvinte) de 22dB(A).

Ademais, não houve a comprovação efetiva de protetores auriculares, sendo que o reclamante, em ata de audiência, confirmou que "*às vezes não tinha disponibilidade deste EPI*" (ID 07b0e71 - Pág. 3).

A recorrente não trouxe prova capaz de desconstituir as conclusões do *expert* quanto a este agente insalubre, razão pela qual não merece reparo a sentença no particular.

Em relação aos agentes químicos, afirmou o perito que (ID e7d52f6 - Págs. 9 e 10):

O reclamante utilizava óleo diesel para lavagem de peças. O Óleo Diesel é um combustível derivado do petróleo **sendo constituído basicamente por hidrocarbonetos** (compostos orgânicos que contém átomos de carbono e hidrogênio). Alguns compostos presentes no diesel, além de apresentar carbono e hidrogênio apresentam também enxofre e nitrogênio.

Normalmente, o diesel é um combustível mais "pesado" do que a gasolina e apresenta-se com cadeia carbônica de 6 a 30 átomos. Da composição do óleo diesel participam hidrocarbonetos parafínicos, oleofínicos e aromáticos.

Produzido a partir da refinação do petróleo, o óleo diesel é formulado através da mistura de diversas correntes como gasóleos, nafta pesada, diesel leve e diesel pesado, provenientes das diversas etapas de processamento do petróleo bruto.

Para essa atividade são necessários os seguintes equipamentos de proteção individual: luvas nitrílicas, óculos de segurança e avental tipo raspa.

(...)

Os fumos metálicos se originam no metal, base de enchimento e do fundente, a concentração de fumo encontrada nas operações de solda no local dependente principalmente do grau de enclausuramento da área de trabalho e da qualidade da ventilação, uma vez que a solda a gás ou de maçarico é realizada em temperaturas inferiores a aquelas da solda de arco raramente se usa chumbo, zinco e cádmio, os quais têm pressões de vapores relevantes mesmo em temperaturas baixas. O risco de danos principal na solda a gás em espaços fechados é devido à formação de dióxido de nitrogênio, as concentrações maiores ocorrem quando o maçarico está queimando quando se está soldando. Strizkerkiy (1962) encontrou concentrações de dióxido de nitrogênio de 280 mg/m³ em um espaço sem ventilação e de 12mg/m³ em um espaço com alguma ventilação.

Os eletrodos apresentados pela reclamada utilizada em solda elétrica foram Cromo /

Níquel MGE - E 6013 e de Ferro Fundido NiFeCi.

Eletrodos E6013 contêm um grande percentual de dióxido de titânio (rutilo - TiO₂) em seu revestimento. Eles são projetados para ter um arco de baixa penetração, permitindo que metais de pequena espessura sejam soldados sem furar a peça. O revestimento contém compostos de potássio suficientes para estabilizar o arco na soldagem com corrente alternada (CA).

O de **Ferro fundido NiFeCi** é de alma de níquel-ferro; soldagem de ferro fundido cinzento, maleável e nodular, a frio ou com modelado pré-aquecimento, quando o metal depositado precisa de usinagem posterior; também usado no enchimento de falhas de fundição; o depósito apresenta a mesma coloração da peça fundida.

Para essa atividade são necessários os seguintes equipamentos de segurança: máscara para solda, máscara com filtro para produto químico, mangotes, perneiras e avental tipo raspa.

Desta feita, considerando que o *expert* constatou que o local de trabalho do autor era insalubre, em razão da exposição a agentes químicos, sem que houvesse a comprovação da entrega de EPI's adequados e suficientes a neutralizar tais agentes, deve ser mantida a condenação.

Por fim, saliento que o laudo pericial é de qualidade e foi elaborado por perito que analisou detalhadamente as condições de trabalho do autor, tendo sido efetuada vistoria no posto de trabalho do reclamante.

Nesse contexto, inexistindo prova nos autos capaz de desmerecer as conclusões do laudo pericial (art. 818 da CLT c/c art. 373, II, do CPC), há de ser mantida a condenação em adicional de insalubridade e reflexos.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso apenas para excluir a condenação ao pagamento de adicional de periculosidade e reflexos.

3.2.6 - DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS - CONTRIBUIÇÕES CONFEDERATIVA E ASSISTENCIAL

Insurge-se a reclamada em face da condenação à devolução dos descontos efetuados a título de contribuição assistencial e confederativa.

Sem razão.

Por força do princípio da intangibilidade salarial, os descontos realizados a

título de contribuição confederativa ou contribuição assistencial somente serão legítimos quando comprovada a filiação ao sindicato de classe.

Nesse sentido, é a disposição contida na Orientação Jurisprudencial 17 da SDC e no Precedente Normativo 119, ambos do C. TST.

Dessa forma, a ausência de prova da filiação acarreta a devolução dos descontos sob essas rubricas.

Ademais, despidendo o fato de a reclamada não ser a destinatária dos valores reclamados, tendo em vista que se trata de descontos salariais.

Nego provimento ao recurso.

3.2.7 - PREQUESTIONAMENTO

Em atenção ao prequestionamento formulado, com fulcro nos fundamentos acima expostos, declara-se expressamente inexistir violação a quaisquer dispositivos constitucionais, legais e/ou jurisprudenciais.

3.3 - RECURSOS DE AMBAS AS PARTES

3.3.1 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Tendo em vista a ocorrência do acidente de trabalho por culpa da reclamada, o juízo primário a condenou ao pagamento de R\$20.000,00 (vinte mil reais) a título de indenização por danos morais.

Inconformada, sustenta a reclamada que não houve prática de ato ilícito, devendo ser excluída a condenação. Além do mais, aduz que não houve a demonstração de que o

recorrido teve ofendida à sua dignidade ou honra. Acaso mantida, requer a redução do valor arbitrado ao argumento de que o importe fixado se afigura dissonante dos princípios da razoabilidade/proporcionalidade.

Por sua vez, o reclamante pugna pela majoração da quantia arbitrada para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), o que, segundo alega, terá cunho indenizatório satisfatório frente ao sofrimento vivenciado.

Não lhes assiste razão.

Constatada a existência de nexo de causalidade entre o acidente de trabalho e as fraturas em tornozelo direito do autor, e a culpa da ré no evento, é dever desta indenizar o empregado pelos prejuízos sofridos (art. 186, CC).

O dano moral, no caso, é verificável *in re ipsa*, pois o sofrimento é presumível em razão da dor suportada e da incapacidade adquirida.

No que se refere ao *quantum* fixado à indenização por danos morais, diante da inexistência de disciplina legal acerca da questão, a valoração desta espécie indenizatória é fixada por arbitramento do juízo, a partir da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto. Devem ser ponderados a gravidade do dano e sua repercussão, as condições das partes, seu intuito pedagógico e inibitório, bem como a justa reparação do ofendido.

Nesse contexto, tendo em vista os critérios antes mencionados, o bom senso, a razoabilidade e as circunstâncias do presente caso (autor passou por procedimento cirúrgico e que ainda sente fortes dores, sendo irreversível o seu estado de saúde), entendo que o valor arbitrado (R\$ 20.000,00) atendeu aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, sendo este correspondente a menos de quinze remunerações do autor (R\$1.360,00 - ID 4614bce - Pág. 5).

Nego provimento aos recursos das partes.

3.3.2 - INDENIZAÇÃO POR DANOS ESTÉTICOS

o juízo *a quo* condenou a reclamada ao pagamento de R\$5.000,00 (cinco mil reais) em razão de indenização por danos estéticos.

Irresignada, alega a reclamada que o infortúnio se deu por culpa exclusiva do autor. Ainda, afirma ser incabível a cumulação de danos morais e danos estéticos. Subsidiariamente, pugna pela redução do importe arbitrado.

O reclamante, por seu turno, pugna pela majoração do valor arbitrado para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Não lhes assiste razão.

Comprovados o dano, o nexo de causalidade e a culpa da empregadora, devida a indenização a título de danos estéticos. Renovo que a reclamada não demonstrou culpa exclusiva da vítima no acidente sofrido.

Inafastável o dano estético diante das fotografias colacionadas aos autos (ID b7490de). Conforme consignou a *expert*, "*verificou-se a presença de cicatriz cirúrgica em face lateral de perna direita e no maléolo medial, em bom estado. Também se viu edema importante em tornozelo direito*" (ID b7490de - Pág. 6).

Assim, tendo em vista o contexto fático, tenho que o importe fixado de R\$5.000,00 (cinco mil reais) revela-se adequado e proporcional à extensão do dano, bem como atende ao caráter pedagógico-punitivo da medida.

Por fim, esclareço que é cabível a cumulação das indenizações por dano estético e moral, nos termos da Súmula n. 387 do STJ.

Por todo o exposto, nego provimento aos recursos.

ACÓRDÃO

Participaram deste julgamento:

Desembargador André Luís Moraes de Oliveira;

Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida;

Desembargador Nery Sá e Silva de Azambuja.

Presente o representante do Ministério Público do Trabalho.

Sustentação oral: Dr. Silvio Cesar Rossi Davoglio, pela
recorrente-reclamada.

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer dos recursos** e de ambas as contrarrazões, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, **negar provimento ao recurso do reclamante e dar parcial provimento ao recurso da reclamada** para determinar a inclusão do reclamante em folha de pagamento, observando-se os reajustamentos salariais da respectiva categoria, a ser apurado em liquidação de sentença, pagamento até o 5º dia útil seguinte ao vencido, incluindo a parcela referente ao 13º salário e excluir a condenação ao pagamento de adicional de periculosidade e reflexos, nos termos do voto do Desembargador Nery Sá e Silva de Azambuja (relator).

Mantido o valor provisório atribuído à condenação.

Campo Grande, 17 de abril de 2018.

NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA
Desembargador do Trabalho
Relator