

ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA.
CONDUTA OBSTATIVA PATRONAL

DEFERIMENTO. Nos termos do art. 118 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para o reconhecimento da estabilidade acidentária: a ocorrência de acidente do trabalho, a concessão de auxílio-doença acidentário e a posterior cessação do benefício. Presentes os requisitos e demonstrada a conduta obstativa patronal, cabe a garantia de emprego.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO,** provenientes da Vara do Trabalho de Imbituba, SC, sendo recorrentes **1. RONALDO DE BEM, 2. CONSÓRCIO MOLHESUL** e recorridos **1. CONSÓRCIO MOLHESUL, 2. RONALDO DE BEM.**

Da sentença de fls. 243-247, que julgou procedente em parte o pedido formulado na exordial, recorrem as partes a esta Corte revisora.

Em suas razões de apelo, pretende o autor majorar o valor arbitrado a título de danos morais.

Por seu turno, busca afastar a indenização correspondente à garantia de emprego relativa

acidente do trabalho, a indenização por danos morais, e os honorários advocatícios.

Contrarrazões foram apresentadas às fls. 283-287, pelo autor.

O Ministério Público do Trabalho manifesta-se pela procedência do pedido do autor (fls. 184-186, fls. 235-237 e fl. 293).

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos e das contrarrazões, porquanto atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

Inverto a ordem de apreciação dos recurso, a fim de atender a melhor técnica processual.

MÉRITO

RECURSO DA RÉ

1. GARANTIA DE EMPREGO. ACIDENTE DO TRABALHO

Sustenta a recorrente que embora o dano sofrido pelo autor seja evidente, em momento algum restou demonstrada a culpa patronal pela ocorrência do evento danoso. Diz que o veio a causar o acidente foi a

imprudência do autor, o qual deliberadamente, sem tomar as precauções necessárias, realizou um ato heróico para tentar salvar uma pessoa que nem sequer era funcionário da empresa, sem houvesse determinação para tanto.

Na pior das hipóteses deverá ao menos restar reconhecida a existência da culpa concorrente, pois ninguém determinou que o autor realizasse o ato que acabou acarretando danos ao seu joelho direito.

Argumenta, ainda, que a doença que o recorrido pretende enquadrar como sendo decorrente do acidente sofrido no dia 16-01-2007, trata de uma doença preexistente, uma vez que o obreiro sempre se queixava de dores na perna direita, sobretudo na região da coxa e do joelho direito. Afirma que tal fato remonta à admissão, sendo que no dia 05-01-07, mediante exame de RX foi constatado sinais de artrose moderada do joelho direito, estreitado espaço articular, evidenciando que não foi o acidente que veio a trazer os danos ao joelho direito do autor.

Acrescenta que a prova coligida aos autos demonstra claramente que o acidente sofrido pelo autor não é a causa da sua incapacidade e que por isso a previdência social deferiu apenas o benefício previdenciário auxílio-doença, sem o reconhecimento de que o autor estava acometido de doença profissional equiparada a acidente de trabalho, condição que inviabiliza a pretensão relativa à garantia de emprego acidentária.

Não procede a insurgência.

Os autor informam que no dia 16-01-2007, ao ajudar no descarregamento de pedras, para evitar que as pedras atingissem o motorista (empregado terceirizado) que estava retirando o pino da porta traseira do caminhão, puxou-o e nesse momento veio a cair sofrendo lesão no menisco e ligamentos do joelho direito.

A questão a ser analisada é a garantia provisória no emprego, prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91, decorrente de acidente de trabalho, e, ainda, a sua conversão em pagamento dos salários do respectivo período de doze meses.

Referido dispositivo legal estabelece que:

O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

Essa norma pressupõe a presença dos seguintes requisitos para a garantia de emprego: 1) a ocorrência de acidente de trabalho e sua comunicação; 2) a concessão de auxílio-doença acidentário; 3) a posterior cessação do benefício.

A manutenção do contrato de trabalho pelo período mínimo de doze meses também é assegurada ao empregado que tenha sofrido doença profissional ou do

trabalho, equiparada ao acidente de trabalho por força do art. 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, preconiza a Súmula nº 378 do e. TST:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8213/1991. CONSTITUCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS. (CONVERSÃO DAS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS NºS 105 E 230 DA SDI-1)

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 - Inserida em 01.10.1997)

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.

Assim, nos termos do referido verbete, a não percepção de auxílio-doença acidentário não impede o reconhecimento do direito à estabilidade provisória, desde que constatada a existência de doença profissional relacionada à execução das atividades laborais.

Na hipótese, apesar de ser incontroverso o acidente ocorrido no exercício da

atividade, não houve a emissão da CAT por parte da empresa.

Releva esclarecer que, embora a emissão da comunicação de acidente do trabalho - CAT - não seja prerrogativa exclusiva do empregador, ele tem o dever de emití-la ao tomar conhecimento de acidente de trabalho (ou doença do trabalho equiparada), de acordo com o art. 22 da Lei nº 8.213/1991.

A prova documental evidencia que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário no período de 05-02-2007 a 08-04-2008 (fls. 94-104).

O documento de fl. 105, informa que o autor no exame demissional foi apto ao trabalho em 23-04-2008, sendo notificado da dispensa no mesmo dia - fl. 16.

A perícia médica constatou que o autor é portador de ruptura nos meniscos lateral e medial e ruptura do ligamento cruzado anterior do joelho direito, ocasionadas por trauma agudo (fl. 142), tendo as lesões sido tratadas cirurgicamente. Atualmente apresenta cicatriz cirúrgica e diminuição leve da amplitude na movimentação do joelho direito.

Assim, do contexto probatório entendo que restou comprovado que o recorrido foi vítima de acidente de trabalho, que ele esteve afastado por tempo superior a 15 dias, todavia, a percepção do auxílio-doença acidentário foi obstada pela empregadora, que deixou de emitir a comunicação de acidente do trabalho, e que a dispensa ocorreu no curso da estabilidade provisória

prevista no art. 118 da Lei n.º 8.213/91, logo, o pagamento da indenização substitutiva é medida que se impõe.

Nego provimento ao recurso.

**2. DANO MORAL. REDUÇÃO DO QUANTUM
FIXADO**

A responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho ou doença ocupacional equiparada ocorrido com seus trabalhadores é, de regra, de natureza subjetiva, pressupondo a necessidade de comprovação do dolo ou culpa para a caracterização da responsabilidade civil de indenizar.

Portanto, haverá obrigação de indenizar se o causador do dano tiver agido com culpa, em qualquer das modalidades, e necessariamente presente o nexo entre a ação ou omissão e o fato danoso.

Só poderá haver condenação se ficar comprovada a responsabilidade subjetiva da empregadora.

Na hipótese, segundo o perfil profissiográfico constante do documento da fl. 106, o autor ocupante do cargo de "meio-oficial", tinha por atividades auxiliar o pedreiro, o carpinteiro e o topógrafo, nos serviços a serem executados, orientar os operadores de máquina quanto a retirada e deslocamento dos materiais.

No depoimento pessoal o autor descreve o acidente nos seguintes termos (fl. 172):

[...] o caminhão encostou para descarregar pedras e o motorista retirou o pino para abrir a tampa de trás, e quando empurrou o pino saltou direto e o depoente, para evitar que o motorista batesse com a cabeça nas pedras, puxou o motorista para evitar a queda, e nesse movimento a pedra em que havia calçado seu pé virou, e o depoente torceu o joelho, sentindo um estalo que acabou danificando o menisco e o ligamento do joelho [...]

Note-se que o autor estava exatamente executando as suas tarefas típicas "orientar os operadores de máquina quanto a retirada e deslocamento dos materiais", quando ocorreu o acidente por uma falha mecânica na tampa traseira do caminhão.

O art. 927, parágrafo único, do CC estabelece que:

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.
(sublinhei)

Dessa forma, ainda que a culpa a ser apurada seja a subjetiva, a atividade da empresa pode ser o fator determinante para a própria configuração da culpa.

Na NR 04, a qual estabelece a apuração

do grau de risco das atividade segundo o CNAE, classifica as empresas que desenvolvem construção de Obras infraestrutura - portuárias, marítimas e fluviais como sendo de Risco 4 - item 4291-0/00 (segundo a Portaria nº 128 de 11-12-2009).

A culpa patronal resta comprovada pela evidente constatação de que não houve a tomada de providências necessárias e suficientes para evitar o infortúnio laboral, pois caso a ré tivesse observado o risco de acidentes e tomado medidas eficazes para prevení-lo, não expondo seus empregados ao risco demonstrado, possivelmente o autor não teria sofrido as lesões.

Aliás, a atitude do autor em retirar o colega de trabalho, preveniu um acidente maior, o que deveria ser reconhecido pela empresa, a qual contrariamente, ao invés de premiar o empregado, nem sequer emitiu a CAT do acidente ocorrido e ainda despediu o autor tão logo voltou ao trabalho.

Observo que a recorrente teve o cuidado de juntar um relatório diário de atividades e segurança do trabalho à fl. 92, referente ao dia 04-01-2007, o qual relata detalhadamente o que acontece no canteiro de obras, com o fito de demonstrar que o autor havia se queixado de dores na coxa direita, a fim de caracterizar doença preexistente e se omitiu em juntar o relatório do dia em que aconteceu o infortúnio.

Tenho por reprovável a atitude da recorrente.

Segundo consta do laudo pericial (fls. 140-145) em decorrência de trauma agudo, o autor teve ruptura nos meniscos lateral e medial e ruptura do ligamento cruzado anterior do joelho direito, cujas lesões foram tratadas com cirurgia para retirada do menisco e colocação prótese, além do tratamento convencional com medicamentos e fisioterapia. Atualmente apresenta o recorrido cicatriz cirúrgica e diminuição leve da amplitude na movimentação do joelho direito.

O perito também esclareceu que o autor apresenta artrose moderada no joelho direito, sendo classificada como uma doença crônico-degenerativa preexistente e, portanto, não relacionada com o acidente do trabalho ocorrido (fl. 142).

Na conclusão do laudo técnico o expert ratificou que a lesão no menisco e no ligamento é aguda em ocasionada por trauma (fl. 145).

Demonstrada a presença do nexo de causalidade entre as atividades exercidas e o dano sofrido pelo recorrido, assim como a comprovação da culpa da empregadora, sobretudo quando a atividade econômica exercida pela ré é de risco e expõem os empregados a um maior probabilidade de sofrer acidentes (construção civil), comparando-se com a média dos demais trabalhadores, torna-se necessária a reparação pelos danos daí advindos, na escorreita exegese do art. 7º, inc. XXVIII, da CF, c.c. com os arts. 186 e 927 do CC.

Não há dúvida, pois, da mácula ao patrimônio moral do demandante, decorrente das lesões

sofridas no joelho direito.

A caracterização do dano moral independe da demonstração de prejuízo, sendo suficiente a existência do ato gravoso à esfera íntima da vítima, uma vez que lhe causa diversas perturbações, na tranquilidade, no conceito e na credibilidade que possui perante o meio social em que vive.

Porque o dano moral decorre do abalo psíquico do agente, cuja dor é experimentada exclusivamente pela vítima, a prova do efetivo prejuízo não pode ser exigida.

Friso que a Vara não computou o dano estético na valoração da indenização.

Já foi rechaçada no item anterior a tese de que o demandante agiu com culpa o mesmo concorreu para a ocorrência do infortúnio. Ficou evidente nos autos que a culpa pelo acidente foi exclusiva da ré, que não forneceu condições seguras de trabalho ao reclamante.

É fato que o acidente causou-lhe dor, sofrimento e frustração. Como é cediço ocorrer em casos semelhantes, também há o aspecto da insegurança em relação ao futuro do acidentado e de seus dependentes, pela impossibilidade de trabalhar e auferir salário.

Segundo o laudo pericial, a perda da capacidade laborativa é temporária, e a reabilitação total dependerá da evolução do quadro clínico do autor.

Quando ao pedido de redução do valor

arbitrado, melhor sorte não lhe socorre.

A Juíza sentenciante fixou em R\$ 50.000,00 a indenização por danos morais, em razão do sofrimento e em caráter punitivo pela não emissão da CAT.

Na hipótese, utilizando como parâmetros a extensão do dano, a exemplaridade, a situação econômica do ofensor e a proporcionalidade, notadamente diante da incapacidade até então temporária, tenho razoável o arbitrado.

Nego provimento nesse ponto.

3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Embora não haja preenchimento total dos requisitos da Lei nº 5.584/70 - no caso não há credenciamento sindical -, outro fundamento para o deferimento da verba honorária consiste na aplicação do princípio da sucumbência, do qual sou adepto pelas razões que seguem.

É assente no direito processual a superação da faculdade postulatória instituída à parte, há mais de 50 anos, quando por demais sabido que em sua natural evolução o processo trabalhista envolve atualmente os mais variados aspectos que fogem ao conhecimento daqueles que não dispõem de conhecimento técnico. Mesmo aqueles com formação específica muitas vezes se deparam com fundadas dúvidas processuais.

O que previu a norma consolidada,

considerando a realidade da época, foi apenas a permissão do exercício postulatório diretamente. Não se pode extrair daí que caso tenha a parte nomeado procurador habilitado, abrindo mão da faculdade posto não se sentir qualificada ao empreendimento, venha a ser prejudicada pela reparação apenas parcial do direito reconhecido, ante a falta da devida remuneração honorária com que terá que arcar. Do contrário é impor às partes, caso pretendam a reparação integral do direito, a obrigatoriedade de fazer uso de algo que em princípio constitui-se numa mera faculdade.

Vale lembrar que o chamado direito processual comum é fonte formal subsidiária do direito processual do trabalho, naquilo em que for compatível, na expressão do artigo 769 Consolidado, ainda que frente ao caráter tuitivo do direito do trabalho não se possa falar em sucumbência recíproca. Ora, inexistindo incompatibilidade, a sucumbência honorária passa a ser exclusiva questão de construção judiciária, vindo finalmente a restabelecer por inteiro o direito reconhecidamente violado, o que se perfaz mais do que razoável e justo.

Doutra feita, o disposto no art. 16 da Lei nº 5.584/70, dispondo que *Os honorários do advogado pagos pelo vencido reverterão em favor do Sindicato assistente*, como regra invocado como impeditivo do reconhecimento da verba honorária fora dos domínios da representação da categoria profissional, ao contrário do apregoado pelo senso comum, em nada obsta o reconhecimento da parcela honorária. Na verdade, nenhuma relação tem o dispositivo legal com a parcela honorária.

Ademais, trata a hipótese de acidente do trabalho, quando a jurisprudência trabalhista majoritária entende então devidos os honorários advocatícios, nos termos da IN-TST 27/05¹.

Por tais razões, entendo-os devidos o pagamento dos honorários advocatícios a que deu causa.

Mantenho a sentença no particular.

RECURSO DO AUTOR

DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO

Requer o autor a majoração do *quantum* indenizatório, baseado na conduta imprópria da recorrida.

Todo o contexto probatório foi exaustivamente apreciado no recurso da empresa e, conforme já explanado no item 2 do recurso da ré, tenho por razoável o valor de R\$ 50.000,00 arbitrado na sentença.

Nego provimento ao recurso do autor.

Pelo que,

ACORDAM os membros da 3ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DOS RECURSOS**. No mérito, por maioria, vencidos, parcialmente, em matérias diversas, os Desembargadores Gilmar Cavalieri e Mari Eleda Migliorini, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ**. Sem divergência, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR**. Mantido o valor da condenação e das custas fixados em 1º grau.

1 Art. 5º Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência.

Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 21 de novembro de 2012, sob a Presidência do Desembargador Gilmar Cavalieri, os Desembargadores Mari Eleda Migliorini e Amarildo Carlos de Lima. Presente o Procurador do Trabalho Alexandre Medeiros da Fontoura Freitas.

AMARILDO CARLOS DE LIMA

Relator