



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

3ª CÂMARA (SEGUNDA TURMA)

PROCESSO nº 0010597-75.2015.5.15.0061 (RO)

RECORRENTE: ALMIR JUNIO DA SILVA, ATALUMINIO INDUSTRIA E COMERCIO DE ESQUADRIAS DE ALUMINIO LTDA - ME

RECORRIDO: ALMIR JUNIO DA SILVA, ATALUMINIO INDUSTRIA E COMERCIO DE ESQUADRIAS DE ALUMINIO LTDA - ME

VARA DO TRABALHO DE ARAÇATUBA 2A

JUÍZA SENTENCIANTE: ROSANA NUBIATO LEÃO

RELATOR: JOSÉ CARLOS ABILE

Os recorrentes não se conformam com a r. sentença que julgou a reclamação trabalhista parcialmente procedente. Enquanto a empregadora discorda da condenação em horas de percurso, intervalo para refeição e indenização por danos morais, o trabalhador não se conforma com a rejeição dos pedidos de adicional de transferência, indenização por danos estéticos, honorários advocatícios e, por fim, com o valor arbitrado à título de reparações por danos morais.

As partes apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

V O T O

Referência ao número de folhas

A referência ao número de folhas considerou o "download" do processo pelo formato "PDF", em ordem crescente.

Questão processual

A presente ação foi ajuizada antes da entrada em vigor da Lei 13.467/2017. Sendo assim, não se aplica, no caso em análise, as regras processuais criadas ou alteradas pela referida Lei, especialmente aquelas de natureza sancionatória ou restritiva de direitos. Realmente, entendimento em sentido contrário pode configurar grave ofensa ao devido processo legal.

Conhecimento dos recursos

1 - Recurso da empregadora

Primeiramente, cumpre registrar que a empregadora realizou o depósito recursal por meio de GFIP (fl. 430), em desacordo com o atual diploma da CLT, que determina em seu artigo 899, §4º, o recolhimento em conta vinculada ao juízo.

Entendo, contudo, considerando o presente contexto de transição da legislação trabalhista, que seria desproporcional impor a pena de deserção ao presente recurso ordinário, na medida em que o referido depósito em nada deixou de cumprir com sua finalidade principal, qual seja, a de garantir o juízo.

Dessa forma, considero preenchidos os requisitos de admissibilidade, pois o recurso é tempestivo e foram realizados o depósito recursal (fl. 430) e o pagamento das custas (fl. 431).

Por tais motivos, conheço do recurso da empregadora.

Deixo de conhecer do recurso, no entanto, em relação ao intervalo para refeição, diante da evidente inovação recursal.

Realmente a empregadora, em defesa, afirmou que o trabalhador usufruía 01h30min de intervalo, contudo, nas razões recursais defende que aos sábados a jornada do trabalhador era inferior a 06 horas, não lhe sendo devido intervalo de 01 hora para refeição.

Diante da evidente inovação recursal, não há como conhecer do recurso, no particular.

2 - Recurso do trabalhador

Quanto ao recurso do trabalhador, também conheço, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Análise conjunta

Acidente de trabalho - indenização por danos morais e estéticos

Discorda a empregadora da condenação ao pagamento de indenização por danos morais, pois alega que o reclamante teve culpa exclusiva no acidente que o vitimou. Afirma que sempre forneceu EPI's adequados e que não agiu com culpa em

relação ao infortúnio. Requer, assim, o afastamento da condenação ou a redução do valor arbitrado.

O trabalhador, por considerar irrisório, discorda do valor arbitrado a título de reparações por danos morais. Insiste, ainda, no pedido de indenização por danos estéticos.

Em que pesem os relevantes argumentos dos recorrentes, não há, quanto às questões em análise, o que alterar na r. sentença atacada.

Pela legislação civil, ressalvada a hipótese em que, por decorrência da própria atividade, o trabalhador fica exposto naturalmente à situação de risco (art. 927, parágrafo único, do CC) - quando se tem a responsabilidade objetiva do causador do dano-, a responsabilidade civil só se caracteriza, em regra, frente a possíveis danos materiais (emergentes e lucros cessantes) e morais, quando presentes o ato ilícito (decorrente de ação dolosa ou culposa do causador de um dano), o dano e o nexo causal em relação aos dois requisitos antecedentes.

Entretanto, é preciso acurada atenção na análise da presença desses requisitos, notadamente quando ocorridos no ambiente laboral. É que, nessa hipótese, não se pode desprezar a presença do próprio fortuito interno, consistente no fato de que, ao lançar-se na exploração de um determinado empreendimento econômico, o empregador assume, por força legal (art. 2º da CLT), todos os riscos. Afinal, cabe ao empregador proporcionar ao empregado um ambiente laboral sadio, salubre e não perigoso. Portanto, advindo um acidente ou doença profissional, é da ordem natural das coisas que recaia sobre o empregador, em princípio, o ônus de comprovar que geriu o ambiente de trabalho dessa maneira.

A ordem constitucional propõe-se a valorizar princípios como o da dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa, entronizando em seu texto a necessidade de uma ordem econômica e social pautada igualmente na valorização do trabalho humano, na função social da propriedade, assegurando a todos uma existência digna e sob os ditames da justiça social. Diante de tal arcabouço jurídico, não parece razoável ou aceitável conceber outra conduta, senão e no mínimo, a de que a distribuição do ônus probatório desses elementos (filtros) da reparação civil se faça ou se direcione no sentido de atribuir a quem efetivamente detém o poder de produção, no caso, a empregadora.

Nesse sentido, ocorrido o dano (acidente ou doença profissional),

vinculado ao trabalho desenvolvido (nexo causal ou concausal), a culpa não existirá somente se comprovada alguma de suas excludentes, e por quem efetivamente detém a plena ou mais adequada aptidão para essa prova, ou seja, a empregadora.

No caso em análise, o reclamante, na petição inicial, informou que, no dia 04/02/2013, quando executava suas atividades na reclamante, sofreu acidente de trabalho. O referido acidente, de acordo com o trabalhador, ocorreu porque ele, ao suspender uma estrutura de vidro para ser instalada em um dos andares mais altos do prédio, fazendo uso de uma carretilha, um gancho dela se segurava se soltou atingindo a sua mão, que foi atravessada pelo objeto. Afirma que atualmente sente o dedo dormente com formigamento ("choques"), além de dor latejante com a mudança de clima, bem movimentos involuntários no caso de estímulos no ferimento.

A empregadora, embora não negue o acidente, afirma que sempre cumpriu as normas de segurança no trabalho e que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima.

Portanto, em face da alegação da defesa, cabia à empregadora, em face do disposto no artigo 373, II, do CPC, a prova de que o sinistro ocorreu exclusivamente por culpa do reclamante.

Do referido encargo, todavia, a reclamada não se desvencilhou.

De início, cumpre destacar, que a documentação apresentada com a defesa demonstra que o treinamento do trabalhador para o exercício de atividades em altura somente ocorreu após a data do acidente (fls. 77 e 150), o mesmo ocorrendo com o uso de EPI's (fls. 283/284).

Como se isso não bastasse, o certo é que o preposto confessou que no dia do acidente não havia guincho disponível na obra para içar a peça que deveria ser instalada, esclarecendo que a única forma de leva-la até o local de instalação era suspendendo-a pelo lado externo do prédio com o auxílio de uma corda, pois não cabia no elevador. (fl. 346).

Por sua vez, a testemunha Flávio, que participou da operação realizada para o transporte da peça que vitimou o autor, disse que na época do acidente o guincho já havia sido desmontado, razão pela qual o levantamento do material ocorreu com o uso de uma corda. Esclareceu que durante o procedimento a corda travou e o reclamante colocou a mão para destravar a peça, quando o ferro atingiu a sua mão. Ainda de acordo com

a referida testemunha, não era comum o uso de EPI's. (fl. 347)

As outras testemunhas inquiridas não presenciaram o acidente, de modo que não puderem prestar informações relevantes sobre a controvérsia, ou seja, de quem foi a culpa no sinistro.

Evidente, assim, que tanto os documentos apresentados como a prova oral fornecida, demonstram, ao contrário do alegado na defesa, que o infortúnio somente ocorreu em face da negligência da empregadora que desrespeitou as disposições da NR-18, especialmente no que se refere aos equipamentos de movimentação e transporte de materiais na obra.

Nos termos do artigo 7º, XXII, da Constituição Federal, compete ao empregador, adotar a diligência necessária e razoável para evitar ou reduzir a ocorrência de acidentes de trabalho. Além do mais, nos termos do art. 2º, da CLT, os riscos da atividade econômica devem ser assumidos pela empresa e não pelo empregado.

Apesar de toda a legislação relacionada com a segurança do trabalho, o que se observa, infelizmente, em pleno século XXI, é que a maioria das empresas tem como prioridade produzir mais e melhor e, para tanto, não economizam nas instalações de uma parafernália de dispositivos. Em contrapartida, deixam em segundo ou até em terceiro plano seu principal patrimônio, que é o trabalhador. Realmente verdadeiras fortunas são empregadas na compra de equipamentos e maquinários modernos e mais produtivos, mas, por outro lado, não há investimentos para tornar a prestação de serviços segura e salubre. Interessante observar, neste ponto, que os investimentos destinados à segurança dos empregados normalmente não exigem gastos vultosos, mas, mesmo assim, são desprezados pela grande maioria dos empresários.

Em face de tal descomprometimento da maioria dos empresários, o que se observa é a ocorrência de dezenas de acidentes de trabalho em todos os dias do ano e, em vários deles, a mutilação de membros dos trabalhadores que reduzem a capacidade laborativa deles, prejudicando sensivelmente suas chances no mercado de trabalho, bem como seu progresso profissional.

De se destacar que no caso de acidentes típicos, em que a integridade física do trabalhador é violada, o dano moral carece de prova, pois é presumido.

Mesmo que se entenda de forma distinta, o certo é que não há como negar que o trabalhador que, em face de culpa do empregador, sofre danos na sua

estrutura corporal, ainda que de forma temporária, passa por períodos de sofrimentos, dor, aflições e constrangimentos.

No caso em análise, a perícia médica, realizada pelo perito do juízo, Dr. João Carlos D'Elia, apresenta conclusão de aptidão para o trabalho e inexistência de sequelas relacionadas ao acidente, que o incapacitou por apenas 15 dias. (fls. 305/311)

Diante do exposto, reputo presente o tripé indenizatório da responsabilidade civil, caracterizado pelo dano moral, nexos causal e culpa da reclamada.

Com respeito ao valor compensatório, é certo que não havia, na legislação pátria, vigente ao tempo da ofensa, delineamento do quantum a ser fixado a título de dano moral.

Portanto, cabe ao magistrado, em face da referida lacuna, fixar o valor da indenização. Para tanto e com a finalidade de alcançar a reparação mais justa possível, deve-se considerar a gravidade e intensidade da ofensa, o sofrimento da vítima, as suas condições pessoais, o grau de culpabilidade do agente, a repercussão do fato danoso e, ainda, o caráter pedagógico ou educativo da punição. O valor da referida reparação, todavia, não pode ser causa de enriquecimento injustificável da vítima.

Sopesando todos esses fatores, e diante da situação posta em exame, considero que o valor de R\$3.000,00 é razoável e proporcional à extensão do dano, além de estar em consonância com as indenizações fixadas por esta C. Câmara em casos análogos.

No tocante aos danos estéticos, embora a cumulação com os danos morais seja possível, diante da distinta finalidade de cada uma das indenizações, no caso em apreço, não se verifica das fotografias juntadas com a inicial e com o recurso a alteração da aparência física do trabalhador a ensejar a pretendida reparação.

Por tais motivos, nego provimento aos recursos.

Indenização por danos morais - condições degradantes de trabalho

A empregadora não se conforma com a condenação ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes das condições do alojamento dos empregados na cidade de Olímpia. Alega que sempre forneceu local adequado para o pernoite, assim como instalações sanitárias e alimentação, que eram entregues na obra por um

restaurante. Destaca que nos meses de abril a junho de 2014, quando a empresa realizou obras de construção de um hotel, destinou aos trabalhadores um dos apartamentos construídos e finalizados, com a devida infraestrutura. Caso mantida a condenação, requer a redução do valor arbitrado.

O trabalhador, por sua vez, busca a majoração do valor arbitrado (R\$3.000,00), por entender que o valor arbitrado não cumpre sua função pedagógica.

Quanto à questão em análise, o trabalhador, na petição inicial, informou que durante o tempo que prestou serviços na cidade de Olímpia, foi obrigado a dormir no próprio canteiro de obras, em péssimas condições de acomodação e higiene, em total descumprimento à NR-24.

A empregadora, em sua defesa, informou que sempre forneceu condições adequadas para o descanso, alimentação e higiene.

A testemunha Junio informou que no quarto em que os trabalhadores pernoitavam havia apenas um beliche e ficavam em 5/6 pessoas era necessário utilizar colchões no chão. Esclareceu que, no início, sequer havia piso no quarto por eles utilizado. Com relação ao banheiro, disse que era localizado no andar de baixo, conforme as fotografias juntadas com a petição inicial. Sobre a alimentação, confirmou que eram fornecidos marmitex. (fls. 347/348)

Por sua vez, a testemunha Marcelo confirmou o uso do banheiro retratado nas fotografias acostadas à exordial. No mais, relatou que havia dois beliches no quarto e um na sala para um conjunto de 6 empregados. Por fim, informou que após um tempo, os empregados passaram a utilizar um quarto com banheiro, mas não soube dizer se nessa época o autor ainda trabalhava naquela obra. (fl. 348)

As demais testemunhas inquiridas nada trouxeram de relevante sobre a questão em análise.

As fotografias apresentadas com a petição inicial (fls. 56/65) comprovam a alegação autoral sobre as péssimas condições do alojamento fornecido pela empregadora, em total afronta ao que dispõe a NR-24.

Como se isso não bastasse, ficou comprovado que havia o fornecimento de marmitex, mas nada foi demonstrado quanto à existência de local adequado para a realização das refeições.

Indiscutível, assim, a conduta ilícita da empregadora e os danos morais sofridos pelo trabalhador, que exigem reparação.

Conforme já esclarecido no item precedente, não havia, na legislação pátria, vigente ao tempo da ofensa, delineamento do quantum a ser fixado a título de dano moral, cabendo ao magistrado fixar o valor da indenização, observados a gravidade e intensidade da ofensa, o sofrimento da vítima, as suas condições pessoais, o grau de culpabilidade do agente, a repercussão do fato danoso e, ainda, o caráter pedagógico ou educativo da punição, lembrando que o valor da reparação não pode ser causa de enriquecimento injustificável da vítima.

Considerando todas essas critérios, e em especial que o trabalho na cidade de Olímpia durou dois meses e meio, conforme a própria petição inicial, entendo que o valor de R\$3.000,00 se revela excessivo.

Por tais razões, decido dar provimento ao recurso da empregadora para reduzir a indenização por danos morais para R\$1.000,00, mais condizente com a situação comprovada.

Recurso do trabalhador

Adicional de transferência

Não se conforma o trabalhador com a rejeição do pedido de adicional de transferência, ao argumento de que prestava serviços fora do local de sua residência, permanecendo longos períodos privado do convívio familiar.

Em que pesem os relevantes argumentos do trabalhador, não há, em relação a tal questão, o que alterar na r. sentença atacada.

Ficou esclarecido que o trabalhador, no exercício da função de instalador, tinha que se deslocar até cidades da região para realizar suas atribuições em clientes da empregadora, necessitando pernoitar em tais localidades, com retorno à cidade de residência no final de semana.

Não houve, portanto, mudança de domicílio, situação que afasta a pretensão de recebimento da parcela.

Por tais razões, nego provimento ao recurso.

Honorários advocatícios

Por fim, requer o autor a reforma do julgado quanto aos honorários advocatícios.

A despeito dos respeitáveis argumentos adotados, não há como acolher o pedido de reforma.

Conforme já esclarecido acima, não se aplicam as regras processuais criadas ou alteradas pela Lei nº 13.467/17 aos processos distribuídos antes de sua vigência.

Realmente, mesmo que se admita o caráter híbrido das normas legais relativas aos honorários advocatícios, de direito material e processual, é importante destacar que a condenação à verba sucumbencial somente pode ocorrer em processos ajuizados a partir da vigência da Lei nº 13.467/2017, em 11/11/2017.

Há que se considerar, ainda, a vedação à decisão surpresa e o princípio da causalidade referidos no Enunciado nº 98 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela Anamatra, dedicada a debater a Lei nº 13.467/2017.

Salienta-se, nesse contexto, que a expectativa de custos e assunção de riscos pelo litigante ocorre por ocasião do ajuizamento da ação, a partir da análise do entendimento jurisprudencial então prevalente, e que não contempla, no presente caso, a hipótese contida no artigo 791-A, incluído pela Lei nº 13.467/2017 à CLT.

Nesse mesmo sentido, o seguinte precedente deste E. Regional:

"EMENTA: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. CRITÉRIOS DA SÚMULA 219. PREVALÊNCIA. A aplicação das regras relativas à sucumbência, inseridas na CLT pela Lei 13.467/2017, não pode incidir sobre os feitos ajuizados antes da vigência da lei, porquanto o entendimento jurisprudencial prevalecente, quando da propositura, restringia o cabimento dos honorários às situações da Súmula 219, do TST. Dessa sorte, as partes litigantes estabeleceram suas expectativas de êxito ou sucumbência a partir da realidade interpretativa predominante. A aplicação imediata da lei processual não pode atingir os atos já praticados antes da sua vigência nem tampouco afetar situações jurídicas já consolidadas. Dessa maneira, as decisões proferidas sobre feitos anteriores à vigência da Lei 13.467, ainda que consumadas após esse fato, devem respeitar os critérios anteriores quanto ao cabimento dos honorários advocatícios. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho e do Superior Tribunal de Justiça." (Processo nº 0012068-95.2015.5.15.0039, Acórdão da 4ª Câmara/Segunda Turma, de 14/11/2017, Juiz Relator Carlos Eduardo Oliveira Dias).

Na verdade, os honorários advocatícios somente podem ser arbitrados na presente lide, que deriva de relação de emprego e foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei nº 13.467/2017, se presentes os requisitos da Lei nº 5.584/1.970.

Porém, no caso vertente o trabalhador, apesar de haver firmado declaração de pobreza (fl. 20), não está assistido pelo Sindicato da Categoria, mas sim por advogado particular.

De se destacar que não incide, no caso, o disposto nos artigos 389 e 404 do Código Civil, já que as regras do Direito Civil somente podem ser aplicadas na esfera trabalhista quando não contrariarem as normas de Direito do Trabalho, por expressa disposição do artigo 8º da CLT.

Portanto, nego provimento ao recurso do autor.

Recurso da empregadora

Jornada de trabalho - horas de percurso

A empresa discorda da condenação em horas de percurso pois alega que a jornada de trabalho registrada nos cartões de ponto englobava o tempo de deslocamento. Ainda de acordo com a empregadora, a prova apresentada não foi capaz de invalidar os documentos. Por fim, alega que nos dias em que o trabalhador era transportado para a cidade em que deveria prestar serviços, bem como nos de retorno para Araçatuba, sua jornada de trabalho era parcial, o que explica o fato de o deslocamento já estar incluído na jornada diária de 08 horas.

Em que pesem os relevantes argumentos da r. sentença atacada, não há como negar que a empregadora, em relação ao deslocamento e à jornada de trabalho, tem razão. Afinal, o trabalhador não impugnou os cartões de ponto, nem tampouco a alegação da empregadora de que o tempo de deslocamento era computado na jornada de trabalho.

Nesse passo, e considerando que os recibos de pagamento indicam a quitação de horas extras, cabia ao trabalhador apontar diferenças, mas não o fez.

Por tais motivos, dou provimento ao recurso da empregadora para afastar da condenação as horas de percurso e reflexos.

Prequestionamento.

Para fins de prequestionamento, fica expressamente consignado que a presente decisão não afronta qualquer dispositivo legal, inclusive de âmbito constitucional, especialmente os referidos pelos litigantes, nem contraria Súmulas e Orientações das Cortes Superiores, sendo desnecessário, portanto, a interposição de

Embargos de Declaração para tal finalidade.

Diante do exposto, decido conhecer do recurso de **ALMIR JUNIO DA SILVA** e o **DESPROVER**; conhecer em parte do recurso de **ATALUMINIO INDUSTRIA E COMERCIO DE ESQUADRIAS DE ALUMINIO LTDA - ME** e o **PROVER EM PARTE** para reduzir a indenização por danos morais decorrente das condições degradantes de trabalho para R\$1.000,00 e para afastar da condenação as horas de percurso e reflexos, tudo nos termos da fundamentação. Para fins recursais, rearbitra-se o valor de R\$7.000,00 à condenação e de R\$140,00 às custas processuais, ainda a cargo da reclamada.

Em sessão realizada em 17/07/2018, a 3ª Câmara (Segunda Turma) do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho ANTONIA REGINA TANCINI PESTANA (Regimental)

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Magistrados

Relator: Desembargador do Trabalho JOSÉ CARLOS ABILE

Juíza do Trabalho MARINA DE SIQUEIRA FERREIRA ZERBINATTI

Desembargadora do Trabalho ANTONIA REGINA TANCINI PESTANA

Em férias, a Exma. Sra. Desembargadora Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla, substituída pela Exma. Sra. Juíza Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti.

Ministério Público do Trabalho (Ciente)

ACORDAM os Exmos. Srs. Magistrados, à unanimidade, em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo Exmo. Sr. Relator.

JOSÉ CARLOS ABILE
Desembargador Relator

6



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:

[JOSE CARLOS ABILE]

18042512095453600000027253005

<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



Documento assinado pelo Shodo