

**Acórdão do processo 0011400-22.2007.5.04.0101 (RO)**

**Redator:** JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA

**Participam:** CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA, MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO

**Data:** 07/04/2011 **Origem:** 1ª Vara do Trabalho de Pelotas

[Teor integral do documento](#) | [Andamentos do processo](#)

---

**EMENTA: ACIDENTE DE TRABALHO. PERDA AUDITIVA. INDENIZAÇÕES.** Comprovado o nexo causal entre as atividades desenvolvidas pelo reclamante na empresa e a lesão auditiva por ele sofrida, são devidas as indenizações por dano material e moral postuladas.

Recurso ordinário interposto pela reclamada a que dá provimento parcial no item.

**VISTOS** e relatados estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Pelotas, sendo recorrente **UNIMED PELOTAS SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.** e recorrido **JÚLIO CÉSAR LEITZKE MOREIRA.**

Inconformada com a sentença proferida pelo Juiz Luis Carlos Pinto Gastal, que julgou a ação parcialmente procedente, recorre a reclamada.

Argui, preliminarmente, a prescrição do direito de ação e o julgamento *extra* ou *ultra petita*, bem como a nulidade do processo por cerceamento do direito de defesa. No mérito, pretende a reforma da decisão que a condenou ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, bem como de honorários assistenciais/advocáticos. Por cautela, requer sejam autorizados os descontos fiscais e previdenciários cabíveis, bem como aplicada a correção (Súmula nº 381 do TST) e os juros de mora não capitalizados.

O reclamante apresentou contrarrazões, com preliminar de não conhecimento do recurso por não atacar os fundamentos da sentença.

O julgamento foi convertido em diligência para reautuação do processo (despacho, fl. 599)

Processo não sujeito a parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

**ISTO POSTO:**

**PRELIMINARMENTE.**

**1. DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DA RECLAMADA.**

Argui o reclamante, em contrarrazões, o não conhecimento do recurso da reclamada, por não atacar os fundamentos da sentença. Invoca o entendimento constante na Súmula nº 422 do TST e o artigo 514, inciso II, do CPC.

Diversamente ao alegado pelo reclamante, a reclamada no recurso atacou expressamente as matérias decididas pelo primeiro grau que lhe foram desfavoráveis, conforme se verifica das razões recursais.

Além disso, o fato da reclamada reproduzir no recurso alegações constante na defesa não se constitui em óbice ao conhecimento de seu recurso, porquanto a ação foi julgada parcialmente procedente, e a reprodução de tais alegações nos itens em que a sentença lhe foi desfavorável, apenas enriquece o apelo.

Assim, não cabe falar em afronta ao artigo 514 do CPC e nem em contrariedade ao entendimento da Súmula nº 422 do TST, rejeita-se a prefacial.

## **2. DA PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO.**

Entende a reclamada prescrito o direito de ação, invocando o artigo 206, inciso V, do CCB.

Remete-se para o mérito a apreciação da arguição de prescrição do direito de ação, porquanto a ele pertinente.

## **3. DO JULGAMENTO *EXTRA* OU *ULTRA PETITA*.**

Alega a reclamada que a sentença foi *extra* ou *ultra petita* ao deferir indenização por dano material no valor de R\$ 68.208,94 (20% da remuneração para fins rescisórios multiplicado pelo número de meses correspondente aos anos de expectativa de vida no Brasil: 33,4). Isto porque tal critério de cálculo resultará em 74,5 anos e o pedido na inicial é até 73 anos.

A presente arguição implica no exame da própria questão de mérito da lide sendo, como tal, apreciada.

## **4. DA NULIDADE DO PROCESSO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

Argui a reclamada a nulidade do processo, por cerceamento do direito de defesa, ao fundamento de que era indispensável a nomeação de perito especialista (otorrinolaringologista) para a realização do laudo pericial com a única intenção da verdade real e da avaliação de conexão à doença e a atividade desenvolvida na empresa. Sustenta ainda que deveria ter sido realizada vistoria na ambulância para a averiguação da alta frequência supostamente geradora da lesão auditiva sofrida pelo autor, o que incorreu. Invoca o artigo 5º, inciso LV, da CF e os artigos 794 e 795, ambos da CLT. Cita jurisprudência.

Não obstante, no momento oportuno, a reclamada, diante da negativa de seu pedido de realização de nova perícia por perito habilitado para tanto (especialista na área de (otorrinolaringologista)), tenha lançado seu protesto antipreclusivo (ata de fl. 289), não cabe falar em cerceamento do direito de defesa.

Entende-se que o profissional nomeado pelo Juízo de origem, Dr. José Antonio de Barros Piantá, especialista em medicina interna e medicina do trabalho, é plenamente habilitado para a realização da perícia em questão, além de ser profissional de confiança do Juízo.

A leitura do referido laudo permite concluir que era totalmente desnecessária a inspeção local, ressaltando-se que o perito referiu expressamente que *...quanto ao fato de haver exposição do ruído intermitente apenas enquanto a Sirene ligada, devemos informar que os níveis de ruído são muito elevados, frente à distância entre Sirene e a cabine da ambulância (...).*

Portanto, não se encontram afrontados os artigos 5º, inciso II, da CF e artigos 794 e 795 da CLT.

Sendo assim, rejeita-se a prefacial de nulidade do processado.

## **NO MÉRITO.**

### **1. DA PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO.**

Insiste a reclamada seja declarada a prescrição do direito de ação, invocando a norma contida no artigo 206, inciso V, do CCB.

O Juízo de origem não acolheu a arguição de prescrição do direito de ação, ao seguinte fundamento (fl. 548): *...Considerando a data do término do contrato e a do ajuizamento da ação, não há prescrição a ser pronunciada. Medite-se que o último audiograma data de 29.5.2006. Por outro lado, ainda que inócuo, descabe cogitar da aplicação do prazo prescricional cível, considerando o ajuizamento da ação após 2005.*

No caso trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada em **13-02-2007**, onde o reclamante, sustentando ter trabalhado na reclamada de **26-06-1995 a 01-09-2006**, nas funções de motorista e técnico de enfermagem, pretende o reconhecimento de doença ocupacional (perda de audição), por ter ficado exposto ao excesso de ruído.

Para embasar a sua pretensão, o autor juntou exames (audiogramas) realizados em **11-07-2005** e **29-05-2006** (fls. 11 e 13).

A dúvida a respeito da prescrição aplicável aos acidentes de trabalho surgiu com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual, modificando a redação do artigo 114 da CF, ampliou a competência da Justiça do Trabalho, que passou a abarcar as ações envolvendo pedido de indenização por acidente de trabalho. Em decorrência disso, passou-se a discutir qual o critério

prescricional para tais ações, se o estabelecido na legislação trabalhista (artigo 7º, inciso XXIX, da CF, e artigo 11 da CLT), ou aquele previsto na legislação civil (artigo 177 do Código Civil de 1916 e artigos 205 e 206 do Código Civil de 2002).

Antes da promulgação da referida norma constitucional, a competência para o julgamento das causas envolvendo indenização por acidente de trabalho era da Justiça Estadual, cujo entendimento era de que a prescrição aplicável é a vintenária, conforme se verifica da ementa a seguir transcrita, extraída do processo nº 70010851756, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo como Relatora a Exm<sup>a</sup>. Desembargadora Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira, data de julgamento 01-02-2005:

**ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. COMPETÊNCIA.** *As ações de indenização por acidente do trabalho são da competência da justiça comum. Majoritário entendimento jurisprudencial. PRESCRIÇÃO. A prescrição nas ações de indenização por acidente do trabalho, que têm caráter eminentemente pessoal, é vintenária. Inteligência do art. 177 do Código Civil de 1916, lei vigente na data do fato. Manifesta improcedência. Seguimento negado.*

A questão que se põe é se a atribuição da competência à Justiça do Trabalho impõe, automaticamente, a observância da prescrição prevista no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal. Entendia este julgador que não porque a superveniência da norma constitucional não poderia vir em prejuízo ao seu destinatário, no caso, o trabalhador.

Contudo, em face da jurisprudência francamente majoritária do TST sobre o tema, revê-se o posicionamento anteriormente adotado.

A alteração constitucional, ao ampliar a competência trabalhista, não promoveu apenas uma redistribuição de atribuições. O constituinte derivado concentrou todas as ações decorrentes de relações de trabalho no Judiciário Trabalhista por entender que sua especialização asseguraria julgamento mais célere e apropriado a tais casos. Se o que motivou a alteração de competência foi a especialização da Justiça do Trabalho, as concepções, valores e princípios inerentes a esta especialização também devem ser considerados para as ações relativas à nova competência.

A alteração, portanto, não é meramente instrumental, mas também envolve aspectos de direito material. Assim, a reparação decorrente dos acidentes de trabalho não pode mais ser considerada civil. Se o sinistro se deu após o advento da EC nº 45/2004, é forçoso reconhecer que sua natureza é trabalhista, pois se trata de fato *decorrente* de uma relação de trabalho. Há uma relação de causa e efeito entre o trabalho e o acidente, o que torna a indenização daí oriunda uma verba de natureza trabalhista - e não civil.

Sendo a reparação trabalhista, a prescrição aplicável é a prevista no artigo 7º, inciso XXIX, da CF. Não incide no caso o disposto no artigo 205 do CC porque esta norma trata de reparações civis. Além disso, o próprio dispositivo prevê uma regra geral, válida apenas quando não houver prazo prescricional menor fixado em lei. No caso das reparações trabalhistas este prazo existe, é menor e está fixado no já referido artigo 7º, inciso XXIX, da CF. Tampouco é aplicável ao caso o artigo 206, inciso V, pois ali a reparação é exclusivamente civil.

Note-se que a Turma Julgadora, em sua composição majoritária, já não adotava o critério do artigo 205, ao passo que reviu seu posicionamento quanto às hipóteses em que é cabível o prazo do artigo 206, inciso V, em face das recentes decisões proferidas pelo TST, passando a adotar os seguintes critérios:

1) Acidentes ocorridos **antes** de 12-01-1993: prazo prescricional de 20 anos. Prescrição civil (artigo 177 do CC/1916 combinado com o artigo 2028 do CC/2002).

2) Acidentes ocorridos **entre** 12-01-1993 e 11-01-2003: prazo de três anos, contados a partir da vigência do CC de 2002. Prescrição civil (artigo 206 do CC/2002).

3) Acidentes ocorridos **entre** 11-01-2003 e a Emenda Constitucional nº 45/2004 (de 31-12-2004): prazo prescricional de três anos. Prescrição civil. (artigo 206 do CC/2002).

4) Acidentes ocorridos **após** a Emenda Constitucional nº 45/2004: prescrição trabalhista prevista no artigo 7º, inciso XXIX, da CF:

(a) prazo de dois anos, quando rompido o contrato de trabalho.

(b) prazo de cinco anos, quando em curso o contrato de trabalho.

O início da fluência do prazo prescricional é a data em que o empregado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral ou do dano e possibilidade de aquilatar sua extensão. Esta é a data em que se dá a chamada consolidação da lesão.

Convém salientar que a adoção da prescrição quinquenal trabalhista não afronta as garantias estabelecidas no artigo 5º, incisos V e X, da CF. Estes dispositivos asseguram o direito à indenização quando existe agravo ou há violação à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Ocorre que o direito à ação de indenização não é imprescritível, conforme já destacado. Aplicar a prescrição prevista na própria Constituição não significa negar validade aos incisos V e X do artigo 5º, mas apenas identificar que o autor não exerceu de maneira oportuna seu direito à ação. Nenhum direito ou garantia previsto na Constituição é absoluto, todos se articulam com outros direitos e com os mecanismos previstos para exercê-los. Na medida em que o reclamante não buscou a reparação dentro de um prazo razoável - no caso, o limite prescricional do artigo 7º, inciso XXIX - perdeu o direito de exigí-la. Tal

circunstância diz respeito apenas à omissão do autor e não à validade do artigo 5º, incisos V e X, da CF.

A jurisprudência atual do TST vem se posicionando no sentido que a prescrição aplicável é a trabalhista, sendo a data do evento danoso o critério definidor do prazo prescricional. Nesse sentido:

*Prescrição. Acidente de trabalho. A prescrição aplicável, nos casos de acidente de trabalho, deve ser vista levando-se em consideração a data do evento danoso, se antes ou depois da Emenda Constitucional 45/2004. Isso porque somente após a vigência da Emenda Constitucional 45/2004 é que se reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar das ações de reparação por danos materiais, morais e estéticos oriundos de acidentes de trabalho ou doenças profissionais. Todavia, há que se considerar a regra transição inscrita no artigo. 2.028 do Código Civil, nos seguintes termos - Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data da sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada-. (Processo nº TST-RR-42100-74.2008.5.03.0003. Relator: Ministro João Batista Brito Pereira. Julgamento em 15-04-2010.)*

Quanto à data do evento danoso, importa saber quando o trabalhador teve ciência inequívoca da consolidação da lesão sofrida.

No presente caso, a ação de reparação de danos foi ajuizada em **13-02-2007** (v. protocolo, fl. 02), e a extinção do contrato de trabalho ocorreu em **01-09-2006** (termo de rescisão, fl. 59).

Os exames médicos, que constatarem no autor perda auditiva datam de **11-07-2005** e **29-05-2006** (fls. 11 e 13). O laudo técnico, por sua vez, notifica que o reclamante começou a perceber dificuldade auditiva **aproximadamente em 2004** (fl. 445). A audiometria realizada no ano de 2004 data de **01-10-2004** (v. documento, fl. 61).

Desta forma, tem-se a data de **11-07-2005** como de ciência inequívoca pelo autor da consolidação da lesão.

Conforme referido no item 4 acima, no caso de acidentes ocorridos entre **11-11-2003 e a Emenda Constitucional nº 45/2004** (de 31-12-2004), o prazo prescricional é de três anos, uma vez que é aplicável a prescrição civil do artigo 206 do CCB.

Assim, considerando-se a data de **11-07-2005** e a do ajuizamento desta ação (**13-07-2007**), não há prescrição a ser pronunciada, no caso.

Registre-se que, tendo em vista a informação contida no laudo pericial ainda que se considerasse a data de **01-10-2004**, como a data efetiva da ocorrência da lesão, igualmente não estaria prescrito o direito de ação do reclamante.

Registre-se que o indício de eventual sugestão de PAIR, na audiometria realizada em 2002, segundo contatado pelo perito assistente da reclamada, não foi conclusivo, conforme a própria reclamada admite em sua manifestação de fl. 461 (último parágrafo). Logo, esta data não pode ser considerada para fins de contagem do prazo prescricional.

Sendo assim, nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamada no item.

## **2. DA INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL.**

Sustenta a reclamada, em síntese, que é indevido o pagamento ao reclamante de qualquer indenização a título de dano material, porque, no caso, não restou comprovado o nexo de causalidade entre o dano sofrido (lesão auditiva) e as atividades por ele exercidas na reclamada, não cabendo falar em ofensa à dignidade humana (artigo 1º, inciso III, da CF) e ao trabalho humano (artigo 170 da CF), bem como ao artigo 5º, incisos V e X, da CF. Enfatiza a ausência de culpa da empresa. Cita jurisprudência. Por cautela, requer que a condenação seja convertida em pensão mensal até 65 anos de idade, considerado o percentual de 10% ou 15% sobre a última remuneração do reclamante.

O Juízo de origem, acolhendo a conclusão do perito do juízo, concluiu que existe nexo causal da doença do reclamante (lesão auditiva que gerou perda permanente de 20% da capacidade funcional). Ressaltou que a responsabilidade da reclamada decorreu de forma objetiva e subjetiva, sobretudo diante da negligência com que tratou e trata o risco ocupacional específico (artigos 186 e 927 e seu parágrafo único do Código Civil). Entendeu que a reclamada violou o disposto no Quadro II do Anexo I introduzido à NR-7 pela Portaria nº 19, de 09-04-1998, que dentre outras cominações dispõe a conduta preventiva de *em presença de trabalhador cujo exame audiométrico de referência se enquadre no item 4.1.2 (casos de audiograma sugestivos de PAIR), o médico coordenador do PCMSO ou o encarregado pelo mesmo do exame médico deverá: (a) definir a aptidão do trabalhador para a função, (b) incluir o caso no relatório anual do PCMSO, (c) implementar, aprimorar e controle de programas que visem a prevenção da progressão da perda auditiva*. Observou que a ausência mesmo do ruído da sirene como fator de risco nos programas de prevenção revela a negligência da reclamada com o caso. Deferiu, pela redução da capacidade funcional, o pagamento de indenização por dano material, no valor de R\$ 68.208,94 (20% da remuneração para fins rescisórios, multiplicados pelo número de meses correspondente aos anos de expectativa de vida no Brasil - 33,4 anos, quando da rescisão, tabela da SUSEPE), sujeito à correção desde a data da despedida e com juros a partir do ajuizamento da ação.

A Constituição Federal, no artigo 7º, inciso XXVIII, garante o direito do trabalhador ao seguro contra acidentes do trabalho, sem excluir a indenização

ao empregado, quando o empregador der causa ao acidente do trabalho ou doença profissional, por dolo ou culpa.

A Lei nº 8.213/1991, em seu artigo 19, conceitua acidente do trabalho, como aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, conceituando, em seu artigo 20, as doenças profissionais e do trabalho, que se equiparam ao acidente do trabalho. No artigo 21 define a chamada 'concausa', como equiparada ao acidente do trabalho, e o acidente de trajeto.

Para ter direito à indenização por danos materiais (danos emergentes e lucros cessantes) e morais ou estéticos, é imprescindível a caracterização concomitante da ocorrência do fato danoso e do dano, bem como a comprovação de nexos causal entre o agir ou omissão ofensiva e o sofrimento resultante, nascendo o dever de reparação. O comando legal que baliza a responsabilidade civil encontra-se nos artigos 186, 187 e 927, todos do Código Civil/2002 (artigos 159, 1538 e 1543 do Código Civil de 1916).

Não há qualquer dúvida quanto ao direito do trabalhador à indenização por acidente do trabalho quando fica caracterizado: o dano, o nexo de causalidade do evento com o trabalho, e a culpa do empregador. O problema ocorre quando não se configura, de forma clara, efetiva culpa do empregador, mas o empregado sofreu lesão decorrente da atividade que desempenhava.

Tendo em vista a situação alarmante no Brasil quanto aos acidentes do trabalho, face ao número absurdo de ocorrências anuais e as dificuldades de fiscalização quanto à segurança no trabalho e, ainda, as dificuldades de prova que acabam causando flagrantes injustiças, deve ser aceita a posição mais moderna da doutrina e jurisprudência, que defende a responsabilidade civil objetiva, que se fundamenta na 'teoria do risco criado', ou seja: a reparação do dano é devida em decorrência da criação do risco e não apenas da culpa ou do dolo. Deve-se levar em conta, também, as situações de risco excepcional, ou seja, atividades econômicas de alto risco, que levam, por si só, ao dever de indenizar, em casos de acidentes do trabalho.

Determinadas atividades impõem ao empregado determinados riscos que não podem ser elididos, por maior boa vontade e cuidados que tenha o empregador, pois a possibilidade de acidente é inerente à própria atividade. Nestes casos, cabe a indenização acidentária, pois o acidente ocorreu e causou sequelas, decorrendo o dano da própria natureza da atividade, cujo ônus deve ser suportado pelo empregador, que responde pelas consequências da atividade econômica e que assumiu o risco, face ao lucro que obtém, de que seus empregados se acidentem.

A responsabilidade objetiva tem sido acolhida pelo ordenamento jurídico brasileiro, como por exemplo, o artigo 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal e os artigos 12 e 14 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

O artigo 927 do CCB dá suporte legal à reparação do dano, independentemente da caracterização da culpa.



Direito é bom senso. Na aplicação das regras jurídicas deve o órgão julgador aplicar os princípios da razoabilidade antes de aplicar princípios ou teorias de forma rígida.

Apesar do intenso debate sobre a questão, entende-se que inexistente colisão das disposições do artigo 927 do CCB com o artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal. Parte da doutrina, como por exemplo, Sebastião Geraldo de Oliveira *in* Indenização por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, LTr, 2ª ed., pág. 102 e seguintes, defende a tese, a que nos filiamos, que a previsão do inciso XXVIII deve ser interpretada em harmonia com o que estabelece o *caput* do artigo 7º da Constituição Federal, sendo que o rol de direitos previstos por tal artigo não impede que a lei ordinária acrescente outros direitos que visem à melhoria da condição social do trabalhador. Assim, as disposições do artigo 927 do CCB se enquadrariam em tal situação, pois ampliam a proteção ao trabalhador frente ao risco de acidentes no desempenho de sua atividade.

Por outro lado, a situação do empregador que mantém atividades que potencialmente são de alto risco ou que possam, mesmo cercada de todas as precauções, causar lesões a seus empregados, em muito se assemelha ao dolo eventual no âmbito do Direito Penal. Não se quer produzir o resultado, mas se assume o risco de produzi-lo. Portanto, mesmo não caracterizado o dolo ou culpa diretas do empregador, existe o desenvolvimento de uma atividade produtiva com potencial de risco para seus empregados, o que leva, ainda que de forma indireta, a uma configuração de culpa ou dolo de quem mantém tal atividade, que assume os ônus da mesma e que lucra com o trabalho de seus empregados.

A teoria do risco objetivo deve ser aplicada com extrema cautela, examinando a situação caso a caso e investigar, apesar da responsabilidade objetiva do empregador, se este contribuiu de alguma forma para o evento.

Assim, deve-se mitigar a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, arbitrando a indenização em seu conjunto, levando em conta a efetiva participação do empregador no evento, ainda que se entenda que alguma indenização é devida pelo próprio risco decorrente da atividade desempenhada.

Note-se que o dano indenizado pode ser o moral, caracterizando-se tal indenização como a compensação pela dor, incômodo e sentimento de perda decorrentes do acidente, o que por sua vez aconteceu porque a própria atividade desenvolvida propiciou o risco de ocorrer tal acidente. Surge ainda o dever de indenizar os danos estéticos, além do dano material quando caracterizada a perda parcial da capacidade de trabalho. O dano material é presumido e decorre dos lucros cessantes, em função da perda parcial da aptidão para o trabalho, além dos danos emergentes, que decorrem do prejuízo imediato e mensurável que causa uma diminuição no patrimônio do acidentado.

Também deve ser registrado que a doutrina e a jurisprudência, de forma majoritária, consideram que não existe qualquer óbice na acumulação da

indenização por reparação civil com os demais direitos acidentários. Neste sentido o artigo 121 da Lei nº 8.213/1991 (*Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.*)

Inicialmente cumpre ressaltar que não cabe falar em julgamento *extra* ou *ultra petita*, no particular, porque o pleito de indenização por dano material foi apreciado e julgado dentro dos limites do pedido.

No caso, o reclamante realizou audiometrias em outubro/2002, outubro/2004, julho/2005 e maio/2006 (documento de fl. 61), sendo que as duas últimas denunciaram a existência de perda auditiva moderadamente severa nas frequências agudas (documentos de fls. 11 e 13). Também os atestados de saúde ocupacional do ano de 2006 (documentos de fls. 10 e 12), e o de outubro de 2004 (documento de fl. 69), revelaram a existência de risco ocupacional decorrente do ruído da sirene.

O perito técnico, em seu laudo (fls. 442/449, complementado nas fls. 482/484v. e 531/532) informou que o reclamante, no exercício de suas atividades, por 11 anos, esteve exposto ao ruído da sirene das ambulâncias que dirigia, cujo nível era intenso e de frequências elevadas, sem nunca ter utilizado qualquer equipamento de proteção auditiva. Ressaltou que o nexó técnico entre a condição laboral e a patologia restou estabelecido, bem como que os ruídos da sirene (ainda que intermitentes) eram muito elevados, em face a pouca distância entre ela e a cabine da ambulância (fl. 446). Concluiu que (fl. 449):

*O RECLAMANTE É PORTADOR DE UMA PERDA AUDITIVA NEUROSENSORIAL, BILATERAL, GRAU MODERADO, RESTRITO AS ALTAS FREQUÊNCIAS.*

*OS TRAÇADOS AUDIOMÉTRICOS SÃO DEMONSTRATIVOS DE QUE O RECLAMANTE É PORTADOR DE PAIR - PERDA AUDITIVA INDUZIDA PELO RUÍDO.*

*O RECLAMANTE APRESENTA DOENÇA OCUPACIONAL*

*SEGUNDO TABELA DA SUSEP/DPVAT AS PERDAS SÃO DA ORDEM DE 20%.*

*QUANTO AOS ASPECTOS ANALISADOS, O RECLAMANTE É APTO PARA O TRABALHO, COM AS RESPECTIVAS LIMITAÇÕES FUNCIONAIS.*

Veja-se que o perito, em sua complementação (fl. 531v.) assim referiu: *...não podemos negar no presente caso o Risco laboral e o respectivo Nexó Técnico, (...).*

A prova pericial, não desconstituída por prova contrária, é conclusiva quanto à existência de nexo causa entre as atividades desenvolvidas pelo reclamante e a lesão auditiva por ele sofrida.

Desta forma, devida a indenização por dano material postulada.

Quanto à questão do arbitramento, leva-se em consideração para a fixação do valor da indenização, a ocorrência de outras causas, que não aquelas originárias da reclamada.

Por óbvio, o arbitramento não se embasa em elementos matemáticos, mas no princípio da razoabilidade, levando em conta a natureza da lesão, a remuneração do empregado, seu tempo de serviço, a média de vida e a existência ou não de causas concorrentes e especialmente o porte do empregador, bem como o sentido pedagógico da indenização.

No caso, deve-se levar em conta os seguintes fatores: o período do contrato de trabalho (de 26-06-1995 a 01-09-2006), o valor da última remuneração (R\$ 641,91; fl. 59), a idade do empregado (o reclamante nasceu em 23-02-1965; fl. 59) e o postulado na inicial (letra a, fl. 06): *indenização por lucros cessantes, consistente em pensionamento, desde a ocorrência do evento danoso (curso do contrato de trabalho), até a expectativa média de vida do cidadão gaúcho (73 anos), a ser paga de uma só vez (art. 950, parágrafo único), bem como o percentual de perda auditiva, este na ordem de 20%.*

Considerados tais fatores, bem como que Direito é bom senso e ainda invocando-se o Princípio da Razoabilidade, entende-se razoável limitar-se a indenização por dano material imposta na origem ao valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais), valor médio adotado pela Turma julgadora em tais situações.

Registre-se que a conversão em pensionamento mensal (até 65 anos de idade) não merece acolhida, porque aplica este Relator o artigo 950, parágrafo único, do CCB, conforme postulado na inicial.

Dá-se provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada no item para limitar o valor da indenização por dano material imposta na sentença a R\$30.000,00 (trinta mil reais).

### **3. DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.**

Pelos mesmos fundamentos acima esposados, pretende a reclamada ser absolvida da condenação ao pagamento de indenização por dano moral. Caso mantida a sentença, requer a redução do valor fixado a tal título, por entendê-lo excessivo, invocando o bom senso e o princípio da proporção.

O Juízo de origem assim decidiu (fl. 550): *...inerente à afetação da integridade física encontra-se a dor e o sofrimento experimentados em função da perda auditiva aferida, inclusive e em face da imagem da pessoa no grupo social que se insere (surdo), circunstância que não se admite na troca do trabalho pelo salário, informando o dever legal imposto ao empregador para a preservação*

*da saúde do trabalhador, neste caso negligenciado. A reparação em dinheiro serve para atenuar a lesão imaterial, assim como pena sócio-educativa como vistas a corrigir a conduta do empregador, arbitrando-se em R\$ 13.641,78, valor correspondente a uma quinta parte da indenização pelo dano material, sujeita ao mesmo critério de correção monetária e juros.*

Por dano moral entende-se aquele dano causado em um bem protegido pelo direito sem, porém, que tenha ocorrido consequências de ordem patrimonial.

É indiscutível que a honra e a boa fama profissional são bens extra patrimoniais protegidos pelo ordenamento jurídico.

O artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal preceitua:

*V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.*

O artigo 927 do Código Civil preceitua que aquele que viole direito ou cause prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano.

Nos termos do artigo 389 do Código Civil, aquele que descumprir uma obrigação responderá por perdas e danos.

Os pressupostos essenciais da determinação do dever de reparação são:

- 1) erro de conduta do agente, em sua atitude antijurídica;
- 2) ofensa a um bem jurídico, patrimonial ou extra patrimonial;
- 3) relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado.

O dano moral pode ser comprovado por qualquer meio legal, a teor do artigo 332 do CPC. Justamente porque a questão envolve aspecto psicológico, subjetivo, as testemunhas são elementos fundamentais na apuração do fato e de suas consequências.

Assim, a prova da ocorrência do dano moral - em face da gravidade que representa, tanto para o ofendido, que tem violado os seus direitos da personalidade, garantidos em nível constitucional, quanto para o ofensor, em virtude da indenização a ser imposta - deve ser robusta, de modo a não permitir nenhuma dúvida quanto à ocorrência do fato gerador, ou seja, a efetiva ofensa ao bem jurídico extra patrimonial tutelado, bem como quanto ao nexo de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado.

No presente caso, conforme já examinado, prova comporta a robustez necessária para embasar um juízo condenatório. Houve na atitude da reclamada (que não zelou pela saúde de seu empregado), comportamento que ofendeu bem jurídico não patrimonial de que o reclamante era detentor. Houve,

ainda, antijuridicidade em tal comportamento e nexos causal entre ele e o dano causado ao reclamante em função de lesão a direito não patrimonial.

Sendo assim, é devida a indenização por dano moral pleiteada.

Quanto à questão do arbitramento de tal indenização, leva-se em consideração para a fixação de seu valor a ocorrência de outras causas, que não aquelas originárias da reclamada.

Por óbvio, o arbitramento não se embasa em elementos matemáticos, mas no princípio da razoabilidade, levando em conta a natureza da lesão, a remuneração do empregado, seu tempo de serviço e a existência ou não de causas concorrentes, o que foi considerado para o arbitramento realizado.

Assim, arbitra-se tal indenização com base em seu caráter pedagógico e no padrão salarial percebido pelo empregado.

Tem-se assim por razoável o valor fixado na sentença a título de indenização por dano moral, não merecendo acolhida a redução postulada.

Nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamada no item.

#### **4. DOS DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS.**

Insiste a reclamada sejam autorizados os descontos fiscais e previdenciários cabíveis.

Considerando a natureza indenizatória da condenação imposta na sentença, o imposto de renda e as contribuições previdenciárias não incidem sobre as parcelas deferidas.

Nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamada no item.

#### **5. DOS HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS/ADVOCATÍCIOS.**

Alega a reclamada ser indevida a condenação em honorários assistenciais, porque o reclamante não juntou aos autos credencial sindical. Invoca os entendimentos contidos nas Súmulas nºs 219 e 329, ambas do TST.

Existe declaração de pobreza juntada na fl. 09. O reclamante não anexou aos autos credencial sindical.

No caso, o objeto da presente ação se insere na hipótese de ampliação da competência da Justiça do Trabalho prevista na Emenda Constitucional nº 45/2004. Assim, cabíveis os honorários advocatícios, conforme preceitua o artigo 20 do CPC e artigo 5º da Instrução Normativa nº 27 do TST (*Art. 5º. Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência*).

Em consequência, são devidos honorários advocatícios de sucumbência, calculados na razão de 15% sobre o valor bruto da condenação.

Nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamada no item.

## **6. DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.**

Pretende a reclamada que, na condenação imposta na origem, seja aplicada a correção monetária prevista na Súmula nº 381 do TST e incidam juros de mora não capitalizados.

Os juros de mora devem ser computados a partir do ajuizamento da ação, de acordo com o disposto no artigo 883 da CLT, conforme já decidido na sentença (fl. 550).

Quanto à correção monetária, inviável a aplicação da Súmula nº 381 do TST, porque, no caso, não se está tratando de parcela de nítida natureza trabalhista. Na presente decisão foram deferidas as indenizações por dano moral e material. Portanto, a correção monetária é aquela prevista no artigo 39, parágrafo 1º, da Lei nº 8.177/1991, incidindo a partir da data do julgamento.

Assim, como na sentença foi determinado a incidência de correção monetária desde a despedida, dá-se provimento parcial ao recurso da reclamada no item para determinar que na liquidação de sentença, a atualização monetária seja calculada conforme o artigo 39, parágrafo 1º, da Lei nº 8.177/1991, aplicável a partir da data do presente julgamento.

Ante o exposto,

**ACORDAM** os Magistrados integrantes da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, preliminarmente, por unanimidade de votos: **1)** rejeitar a arguição do reclamante de não conhecimento do recurso da reclamada, por não atacar os fundamentos da sentença; **2)** remeter ao mérito o exame da prescrição do direito da ação e da alegação de julgamento *extra* ou *ultra petita*; **3)** rejeitar a arguição de nulidade do processo, por cerceamento do direito de defesa. No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso ordinário interposto pela reclamada para: **1)** limitar o valor da indenização por dano material imposta na sentença a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais); **2)** determinar que na liquidação de sentença, a atualização monetária seja calculada conforme o artigo 39, parágrafo 1º, da Lei nº 8.177/1991, aplicável a partir da data do presente julgamento. Valor da condenação de R\$ 81.850,72 (oitenta e um mil, oitocentos e cinquenta reais e setenta e dois centavos) reduzido para R\$ 43.641,78 (quarenta e três mil, seiscentos e quarenta e um reais e setenta e oito centavos), para os fins legais.

Intimem-se.

Porto Alegre, 7 de abril de 2011 (quinta-feira).

**DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES  
ANTUNES DE MIRANDA**

**Relator**