



ACÓRDÃO
0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR JOSÉ FELIPE LEDUR
Órgão Julgador: 6ª Turma

Recorrente: JOSÉ ELI DOS SANTOS CARVALHO - Adv. Alisson Ferronato dos Santos
Recorrente: COLGEMAS COMÉRCIO DE PEDRAS LTDA. - Adv. Gilberto Silva de Paula
Recorrido: OS MESMOS
Recorrido: AMEBRAS PEDRAS PRECIOSAS LTDA. - Adv. Zaluar Loureiro Bohrer

Origem: Vara do Trabalho de Soledade
Prolator da Sentença: JUIZ JOSE RENATO STANGLER

EMENTA

PERDA AUDITIVA. NEXO CAUSAL COM O TRABALHO. DANO MORAL. Perda auditiva que teve como causa o trabalho com exposição a ruído e sem proteção adequada. Danos morais evidenciados. Recurso do reclamante parcialmente provido para majorar o valor arbitrado à indenização.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA SEGUNDA RECLAMADA**. Por unanimidade de votos, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE** para fixar a indenização



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 2

por danos morais em parcela autônoma, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Custas acrescidas em R\$ 100,00 (cem reais), calculadas sobre o valor da condenação que é majorado para R\$ R\$ 16.890,55 (dezesesseis mil, oitocentos e noventa reais e cinquenta e cinco centavos). Encaminhe a Secretaria cópia da sentença e do presente acórdão à Procuradoria Geral Federal da 4ª Região - PGF (prf4.regressivas@agu.gov.br) e ao Tribunal Superior do Trabalho (regressivas@tst.jus.br), na forma da Recomendação Conjunta GP. CGJT n.º 02/2011 e do Ofício TST.GP nº 218/2012.

Intime-se.

Porto Alegre, 11 de dezembro de 2013 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Inconformados com a sentença proferida às fls. 343-51v., em que julgada parcialmente procedente a presente reclamatória trabalhista, o reclamante e a segunda reclamada recorrem ordinariamente.

Em suas razões às fls. 358-65, o autor postula seja revista a decisão nos seguintes aspectos: prescrição, unicidade contratual, quantum da indenização por danos morais, indenização por danos materiais, adicional de insalubridade e horas extras.

A segunda reclamada apresenta razões recursais às fls. 372-82. Requer a reforma da sentença recorrida nos itens que seguem: grupo econômico, responsabilidade solidária, unicidade contratual, prescrição, indenização por danos morais, honorários de assistência judiciária e honorários periciais.

Oferecidas contrarrazões às fls. 390-7 (*a carmim*) e 398-402 (*a carmim*), os



ACÓRDÃO
0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 3

autos são remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADOR JOSÉ FELIPE LEDUR (RELATOR):

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. RECURSO ORDINÁRIO DA SEGUNDA RECLAMADA. MATÉRIAS COMUNS E CONEXAS

1 PRESCRIÇÃO. UNICIDADE CONTRATUAL. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

O juízo considerou que os atestados médicos carreados aos autos demonstram que o reclamante sempre manteve residência em Lajeado, que a prestação de serviços para ambas as reclamadas deu-se no mesmo local e que os sócios das rés possuem mesmo sobrenome. A partir dessas considerações, concluiu que as reclamadas compõem grupo econômico familiar. Com fundamento no art. 2º, § 2º, da CLT responsabilizou as rés pelos créditos reconhecidos ao reclamante na presente demanda. Declarou que o labor foi prestado em dois períodos diversos (de 17-09-07 a 28-11-08 e de 01-06-9 a 02-08-11), não reconhecendo a unicidade contratual aduzida pelo autor. Declarou prescritas as pretensões de natureza trabalhistas atinentes ao contrato ocorrido entre 17-09-07 e 28-11-08, extinguindo a ação em relação a essas. Relativamente aos pedidos decorrentes de acidente do trabalho, classificou-os como de natureza civil e adotou a regra de prescrição constante do art. 206, § 3º, V, do Código Civil (CC), afastando quanto a esses a prescrição suscitada pela ré em contestação, uma vez que o reclamante teve ciência inequívoca da sua



ACÓRDÃO
0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 4

perda auditiva em 01-6-2009 e a ação foi ajuizada em 28-3-2012.

Inconformado, o reclamante recorre. Aduz que laborou em prol das ré desde 17-9-07. Diz ter sido dispensado em 28-11-08 e readmitido em abril de 2009 sem, contudo, ter anotada sua carteira de trabalho. Afirma que a anotação da carteira foi realizada apenas em junho do mesmo ano. Alega que trabalhou no mesmo local durante ambos os contratos e que sempre exerceu a mesma função, qual seja, de montador de serras diamantadas, o que evidencia a existência de um contrato único, cujo reconhecimento ora requer. Sustenta que, reconhecida a unicidade contratual, resta afastada a prescrição pronunciada na origem, uma vez que sua despedida ocorreu em 01-9-11 e a presente reclamatória foi ajuizada em 28-3-12.

A segunda reclamada não se conforma com o reconhecimento pelo magistrado de grupo econômico formado pelas rés. Aduz que cada uma delas possui sócios diversos e não formam um grupo econômico. Sustenta que incumbia ao reclamante produzir prova robusta acerca da existência do suposto grupo econômico, ônus do qual não se desincumbiu. Quanto à responsabilidade solidária a ela imputada, aduz que deve ser afastada, porquanto diretamente vinculada à existência de grupo econômico, hipótese que não se verifica nos autos. Refere a máxima de que a solidariedade não é presumível. Diz que o juízo refere ter baseado sua decisão com base tão somente nas informações prestadas pelo reclamante. Afirma ter contestado as alegações do autor relativas ao local da prestação de serviços e refere que esse não logrou produzir provas em sentido contrário. Diz que o fato de o reclamante residir em Soledade, de fazer exames médicos nessa cidade, bem como de ter a perícia sido realizada em suas dependências não constituem prova suficiente de que as reclamadas formam grupo econômico. Assevera ser pessoa jurídica distinta da primeira reclamada.



ACÓRDÃO
0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 5

Discorre sobre os elementos que entende necessários para a formação de um grupo econômico.

À análise.

1.1 GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE

A primeira reclamada (Amebras Pedras Preciosas LTDA.) tem como sócias Sirlei Canova Colla e Maria Izabel Colla e ambas são sócias administradoras (Alteração contratual às fls. 43-9). O seu objeto social consiste em comércio, exportação, importação, indústria e lapidação de pedras preciosas e semipreciosas, fabricação de artefatos de ourivesaria e joalheria.

De acordo com a alteração contratual das fls. 52-8, são sócios da segunda reclamada (Colgemas Comércio de Pedras LTDA.) Nadir Colla, José Carlos Colla e Valdir Colla. A administração da segunda ré incumbe ao sócio Nadir Colla. O objeto social dessa demandada é idêntico ao da primeira reclamada.

As empresas rés tinham como sócio Jair dos Santos, que vendeu suas quotas e se retirou de ambas as sociedades em maio de 2004. Os documentos das fls. 43-9 e 52-8 antes mencionados tratam dessas alterações societárias.

Resta evidenciado que a família Colla adquiriu a integralidade das ações e tomou o controle de ambas as empresas, dando continuidade à atividade de exploração de pedras preciosas e semipreciosas. Trata-se, pois, de grupo econômico, nos termos do § 2º do art. 2º da CLT.

Constituindo grupo econômico junto à primeira ré, a segunda reclamada, ora recorrente, equipara-se ao empregador e é solidariamente responsável



ACÓRDÃO
0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 6

por eventuais créditos que derivarem do primeiro contrato de trabalho, forte no § 2º do art. 2º da CLT.

Nega-se, assim, provimento ao recurso ordinário da segunda reclamada.

1.2 RECONTRATAÇÃO DO EMPREGADO POR EMPRESA DO GRUPO ECONÔMICO. UNICIDADE CONTRATUAL. AUSÊNCIA DOS SEUS PRESSUPOSTOS. PRESCRIÇÃO BIENAL. INCIDÊNCIA

O termo de rescisão do contrato de trabalho à fl. 10 noticia que o reclamante foi contratado pela empresa Amebras Pedras Preciosas LTDA. (primeira reclamada) em 17-9-07 e por ela dispensado em 28-11-08. Já o termo de rescisão do contrato da fl. 23 traz a informação de que o reclamante foi contratado pela segunda reclamada (Colgemas Comércio de Pedras Ltda.) em 01-6-09, sendo despedido em 02-8-11.

Embora o reclamante sustente que foi contratado pela segunda reclamada ainda em abril de 2009 e que o novo contrato somente foi anotado em sua CTPS em junho do mesmo ano, não logra fazer provas das suas alegações ou infirmar o conteúdo dos referidos documentos.

Por aplicação analógica do art. 452 da CLT, tem-se que serão considerados como um só contrato de trabalho aqueles firmados pelos mesmos contratantes ou por aqueles que lhes façam as vezes e que se sucederem no tempo, desde que o intervalo entre a dispensa do empregado e a sua recontratação não seja superior a seis meses.

No caso dos autos, em face do decurso de mais de 06 meses entre o fim do primeiro contrato e o início do segundo contrato, é inviável o reconhecimento da unicidade entre ambos, sendo considerados contratos distintos entre si. Dessa forma, correta a prescrição pronunciada pelo juízo



ACÓRDÃO

0000213-86.2012.5.04.0571 RO

FI. 7

relativamente às pretensões que dizem respeito ao contrato havido entre o reclamante e a primeira reclamada, uma vez que rescindido em 28-11-08 e o ajuizamento da presente ação data de 28-3-12, tendo decorrido mais de dois anos entre um e outro evento.

Nega-se, assim, provimento ao recurso ordinário do reclamante.

2 ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO

O juízo da origem consignou seu entendimento de que aos casos de acidente de trabalho é aplicável a prescrição civil prevista no art. 206, § 3º do Código Civil (CC), porquanto as parcelas daquele decorrentes têm natureza civil (fl. 347v.). Por aplicação da Súmula de nº 278 do TST, adotou como marco inicial da prescrição a ciência inequívoca da incapacidade laboral, que entendeu ter ocorrido na oportunidade do exame admissional realizado em 06-5-09, quando o autor foi contratado pela ora recorrente. Considerando que a data de ajuizamento da presente demanda (28-3-12) e a data da ciência da incapacidade (06-5-09), decidiu que não havia prescrição a ser declarada em relação a parcelas decorrentes do acidente de trabalho sofrido pelo reclamante.

A segunda reclamada aduz a prescrição total do direito de ação relativo ao pedido de indenização decorrente de acidente do trabalho. Afirma que o prazo prescricional incidente à espécie é aquele previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal (quinquenal e bienal). Invoca a Súmula de nº 278 do STJ acerca da fixação do termo inicial do prazo prescricional. Assevera que, de acordo com os laudos periciais constante dos autos, o reclamante está apto para o trabalho, o que afasta a aplicação do referido verbete. Face ao exposto, defende ser devida a extinção do feito sem julgamento de mérito.



ACÓRDÃO
0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 8

Inicialmente, importa ter presente o teor do art. 7º, XXIX, da Constituição, que prevê *“ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois após a extinção do contrato de trabalho”*. O direito fundamental é a ação quanto aos créditos. Já a segunda parte da norma estabelece limites ao exercício da ação, carreando-lhe a restrição da prescrição de cinco anos, até dois anos após a extinção do contrato de trabalho. É importante assinalar, aqui, que a expressão “até dois anos” não mantém, necessariamente, conexão com a contagem do prazo de prescrição de cinco anos, uma vez que os dois anos constituem prazo também válido para direitos e pretensões pós-contratuais. Insiste-se nisso: a regra prescricional não é o direito fundamental, mas a restrição que lhe foi imposta, devendo, por isso mesmo, ser estrita, o menos prejudicial a sua aplicação.

O direito fundamental à reparação de danos por acidente de trabalho ou por doenças ocupacionais a ele equiparadas está assentado no art. 7º, XXVIII, da Constituição, que impõe ao empregador a obrigação de indenização, em caso de dolo ou culpa. Cumpre destacar que a fonte dessa obrigação não está na vontade negocial, em ilícito relativo à autonomia da vontade, mas no ilícito absoluto da infração à Constituição e à lei, consistente no descumprimento do dever geral de não causar dano a outrem por meio da infringência de normas de proteção à saúde, higiene e segurança do trabalho. O fato de a fonte imediata da obrigação estar em ilícito absoluto não afasta, ao contrário, supõe o seu fundamento remoto, que está na relação de trabalho.

O direito de ação antes referido não faz qualquer distinção acerca dos créditos por ele visados. De qualquer modo, trata-se de direito que integra



ACÓRDÃO
0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 9

o rol de direitos fundamentais do mesmo art. 7º da Constituição Federal. Esse rol constitui elemento específico do Estado Social adotado pela Constituição. É relevante referir que as obrigações relacionadas à prevenção ou indenização por danos oriundos de acidentes do trabalho mantêm vínculos históricos com a origem e consolidação do Estado Social. O direito privado, sob o Estado Liberal, não cogitava de responsabilidade civil nesses casos, mesmo porque, via de regra, imputava-se a culpa ao trabalhador que sofria o acidente. Assim, a reparação por esses danos, dado o seu significado socioeconômico, possui natureza social, ainda que, no caso, o obrigado a isso seja o empregador ou tomador dos serviços. Por isso mesmo, não parece haver dúvida de que na hipótese de ações de indenização por acidentes do trabalho não cabe aplicar regras de prescrição do Código Civil, mas sim a regra geral prevalente para as pretensões de natureza laboral ou mesmo previdenciárias previstas na Constituição, uma vez que o direito de ação antes referido inclui créditos de natureza trabalhista atípica, os quais estão sistematicamente vinculados ao Direito Social.

Entretanto, e pela natureza trabalhista atípica do crédito, está em questão o modo dessa aplicação. A prescrição será total ou parcial? Quanto a isso, desde logo se evidencia que, objetivando situações diferentes, a extinção do contrato de trabalho não acarreta, necessariamente, a desconstituição da causa da obrigação de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho. Enquanto perdurarem esses danos, permanece a fonte do direito às prestações de trato sucessivo, que pode acompanhar a pessoa para além do limite temporal do contrato de trabalho, até mesmo para o resto de sua vida.

Ora, enquanto se mantém o dano à pessoa, perdura a obrigação de



ACÓRDÃO

0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 10

indenizar; e com o nascimento progressivo dos direitos subjetivos a prestações periódicas também iniciarão os correspondentes prazos de prescrição. O início progressivo desses prazos se confirma, ainda, pela natureza alimentar e, como tal, de caráter periódico, de trato sucessivo, do seguro social de que trata o art. 7º, XXVIII, da Constituição, porquanto ela enuncia em seu art. 100, § 1º-A, que débitos de natureza alimentícia *“compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez”*, nestas, certamente, se compreendendo também as de invalidez relativa, caracterizadas pela perda parcial da capacidade laborativa em acidente do trabalho.

Estabelece o art. 206, § 2º, do Código Civil que o prazo de prescrição da pretensão para haver prestações alimentares de nascimento periódico inicia a partir da data em que se vencerem. Além disso, é sabido de todos que o direito a alimentos é indisponível, sendo faculdade do credor, apenas, não exercê-lo (art. 1.707 do Código Civil, que reafirma o art. 404 do revogado Código Civil de 1916, e se harmoniza com a antiga Súmula 379 do STF), o que significa que também é inatingível pela prescrição, pelo menos, o núcleo ou fundo do direito. Como se referiu, prescrevem, somente, as pretensões a prestações de trato sucessivo, características do direito a alimentos, até porque a fome não se manifesta uma única vez, nem tem hora.

Nesse sentido, coerentes são os julgados do STJ, válidos para o direito comum, representados pela seguinte decisão:

Processo Civil. Ação de indenização por morte. Prescrição. Inocorrência. 1. Sendo a indenização por morte fixada sob a



ACÓRDÃO
0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 11

forma de pensão de caráter alimentar e de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo do direito, mas tão-somente suas prestações. 2. Agravo não provido. (AGA nº 428.430/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 12/08/2003, p. 00213).

Essa diretriz interpretativa mantém harmonia com o art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, de acordo com o qual a prescrição de toda e qualquer ação previdenciária é parcial, uma vez que envolve benefícios oriundos de aposentadoria por invalidez acidentária (art. 44), de pensão por morte (art. 75) e de auxílio-acidente (art. 86, parágrafo 1º).

Ante a relevância social dos direitos, pretensões e obrigações que resultam de acidentes do trabalho e de doenças ocupacionais, supõe-se que o Direito do Trabalho não haverá de negar concreção e aplicação àqueles princípios jurídicos, pois que estão em sintonia com a sua especialidade.

Com efeito, no âmbito trabalhista, a prescrição parcial é a regra. Pendente o contrato, os direitos, as pretensões e respectivas exceções nascem progressivamente. Nesse sentido, no tocante à origem legal dos direitos, firma a Súmula 294 do TST que não prescreve o direito à reparação de danos oriundos da violação à lei, mas tão-só as prestações sucessivas.

Em conclusão, a prescrição aplicável às ações que envolvem pedidos de indenização por acidente do trabalho ou doenças ocupacionais a ele equiparadas é a prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição. Normalmente, a exceção, por envolver matéria de fato, não permite decisão a priori. Mais do que isso, uma vez permanentes os efeitos do acidente de trabalho, a prescrição não afeta o núcleo do direito a reparações correspondentes, mas tão-somente as pretensões a prestações periódicas em que ele se



ACÓRDÃO
0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 12

desenvolve, com fluência de prazo a partir do respectivo nascimento.

Em face do que se fundamentou, não se verificou a prescrição do fundo do direito nem de parcelas porque não transcorridos cinco anos entre o ajuizamento e a lesão, de modo que não se cogita da extinção do feito pretendida pela ora recorrente. Mantém-se a decisão de origem, ainda que por outro fundamento.

Nega-se provimento ao recurso ordinário da segunda reclamada.

3 PERDA AUDITIVA. DOENÇA DO TRABALHO. DANOS MORAIS. DANOS MATERIAIS. INDENIZAÇÃO. QUANTUM

O magistrado deferiu ao reclamante indenização por danos morais e por prejuízos decorrentes da redução/perda da capacidade laborativa no montante de R\$ 11.890,55 (onze mil, oitocentos e noventa reais e cinquenta e cinco centavos). Imputou às rés a responsabilidade solidária pelo seu pagamento, ao fundamento de que compõem grupo econômico. Para averiguar o dano alegado (perda auditiva induzida por ruído), o juízo analisou o laudo pericial das fls. 251-62 e adotou suas conclusões, segundo as quais o autor apresenta perda auditiva neurosensorial, assimétrica, de grau leve a moderado no ouvido direito e de grau moderado a severo no ouvido esquerdo. Referiu que, em conformidade com o laudo médico, a perda auditiva do autor é anterior à contratação pela segunda reclamada, pois verificada no exame admissional realizado à época. Registrou que não há qualquer evidência de que no curto espaço de tempo entre um e outro contrato o autor tenha laborado para outro empregador. Consignou que não há provas de que a primeira reclamada tenha fornecido equipamentos de proteção individuais ao trabalhador. Asseverou que era ônus da primeira reclamada demonstrar que o autor não se encontrava acometido pela perda



ACÓRDÃO
0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 13

auditiva na época da despedida, do qual não se desincumbiu. Enquadrou a doença como ocupacional. Concluiu que foi desenvolvida ou agravada em função das atividades desenvolvidas em prol da primeira ré e por sua culpa, uma vez não cumpriu as normas de segurança e saúde do trabalhador. Para fixar a indenização, adotou a Tabela da SUSEP, o percentual de 5% para a perda apurada, a remuneração percebida à época da rescisão do contrato de trabalho mantido com a segunda reclamada e a expectativa de vida do autor segundo a tábua de mortalidade publicada pelo IBGE em 2010.

O reclamante insurge-se contra o montante da indenização. Pugna pela sua majoração, ao argumento de que o quantum fixado pelo juiz é pequeno frente aos prejuízos por ele suportados e ao porte econômico das rés. Aduz que a perda auditiva de caráter irreversível o impossibilitou permanecer no exercício da atividade de montador de serras diamantadas. Acrescenta que será um obstáculo em qualquer atividade laboral, inclusive em razão do preconceito. Salaria que padece, além da perda auditiva, de zumbidos, o que lhe retira a qualidade de vida. Diz possuir dificuldades de compreensão das orientações que lhe são passadas. Não se conforma com a abrangência dos danos materiais e morais por uma única indenização. Em razão da irreversibilidade da perda auditiva, postula pensão mensal vitalícia equivalente a 100% do salário percebido à época do acidente. Alternativamente, requer seja observada a expectativa de vida de 72,48 anos.

A segunda ré aduz que a condenação não encontra amparo na prova dos autos. Aduz que a observância de todas as normas de segurança do trabalho excluem o dever de indenizar. Diz que os laudos presentes no feito são explícitos ao concluir que não há nexo de causalidade entre a conduta



ACÓRDÃO

0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 14

do empregador e a perda auditiva sofrido pelo empregado. Discorre sobre os pressupostos do dever de indenizar. Alega que a perda auditiva sofrida pelo reclamante não guarda relação com as atividades laborais desenvolvidas em prol das demandadas e que não implicou redução ou perda da sua capacidade laboral. Aduz que o perfil profissiográfico previdenciário demonstra que foram entregues aos reclamante equipamentos de proteção eficazes, dos quais fez uso. Lista-os. Afirma que no ambiente de trabalho do reclamante não havia ruídos acima do maior nível considerado tolerável. Defende ser indevida a imputação da responsabilidade pelo pagamento de indenização, uma vez que o autor já apresentava perda auditiva na oportunidade da contratação. Assevera que incumbia ao autor a demonstração do dano e da ação culposa/dolosa das rés, ônus do qual não se desincumbiu a contento. Requer sua absolvição. Sucessivamente, pede seja minorado o montante indenizatório fixado na origem, sob o argumento de que é excessivo em face do seu porte, do fato de ter observado as normas de segurança do trabalho, da pequena dimensão do dano e do fato de o reclamante estar apto para o trabalho. Colaciona jurisprudência.

Na oportunidade da dispensa do reclamante pela primeira reclamada em setembro de 2009, não houve realização de exame audiométrico ou esse não foi juntado aos autos. A primeira ré também não junta exames admissionais.

A segunda demandada, por sua vez, traz aos autos exames admissionais, periódicos e demissionais. De acordo com o exame admissional da fl. 113, o reclamante, em 06-09, apresentava perda auditiva neurossensorial de grau moderado a severo do ouvido esquerdo e sentia zumbidos. Os limiares auditivos eram considerados normais relativamente ao ouvido



ACÓRDÃO
0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 15

direito.

No exame periódico realizado em 30-4-10, verificou-se que o reclamante teve agravamento do seu quadro, apresentando, além da perda auditiva do ouvido esquerdo, perda auditiva neurossensorial no ouvido direito de grau leve a moderado (fl. 178).

De acordo com o perito do juízo (fl. 255), a perda auditiva induzida por ruído relacionada ao trabalho é caracterizada por ser neurossensorial, bilateral, irreversível, não profunda (geralmente 40 dB nas frequências baixas e 75 dB nas altas), características que condizem com a perda auditiva do autor.

Como bem refere o *expert*, não é possível aferir a condição auditiva do reclamante à época da contratualidade mantida com a primeira reclamada em face da ausência de documentos nos autos (fl. 256). Contudo, o fato de o reclamante apresentar perda auditiva à época da contratação pela segunda reclamada permite concluir que se trata de doença preexistente adquirida no trabalho prestado junto à primeira ré.

Considerando ser dever do empregador realizar os exames admissional, periódico e demissional, incumbia à primeira reclamada trazê-los aos autos. Não o fazendo, surge contra si a presunção de que a doença a que acometido o autor tenha sido desenvolvida na constância do contrato de trabalho. No caso presente, além da presunção, tem-se que a perda auditiva sofrida pelo reclamante não tem origem degenerativa, sofreu agravamento na constância do contrato mantido com a segunda reclamada, quando o reclamante realizava as mesmas atividades de montador de serras diamantadas, o que permite concluir que guarda relação com a atividade profissional. Incumbia à primeira reclamada, ainda, demonstrar fornecimento ao reclamante e o uso por ele de equipamentos de proteção



ACÓRDÃO
0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 16

individuais, ônus do qual não se desincumbiu.

É importante salientar, como já relatado, que o quadro da doença foi agravado durante o contrato de trabalho firmado com a segunda reclamada. A despeito de ter fornecido equipamentos de proteção (fl. 181), verifica-se que o fornecimento deu-se de maneira insuficiente: foram fornecidos apenas dois protetores auriculares ao reclamante durante todo o contrato de trabalho.

Uma vez caracterizada a doença ocupacional, o trabalhador tem direito à indenização por danos morais. As lesões causaram ao reclamante dor, desconforto e redução da capacidade para atividades pessoais, além de produzirem reflexo no âmbito emocional, por afetação da autoestima. Trata-se do chamado dano *in re ipsa*, que prescinde de evidência, projetando-se no tempo de padecimento da moléstia. A culpa das empresas vincula-se às condições inadequadas de trabalho, sem a oferta de medidas eficazes para evitar o contato com os agentes danosos.

No que tange à indenização deferida, diversamente do que sustenta o reclamante em suas razões recursais, houve deferimento de indenização por danos materiais. Lê-se do dispositivo que o montante fixado visou abranger tanto os prejuízos materiais quanto os causados à esfera moral do trabalhador. Contudo, analisando o cálculo apresentado pelo juízo da fixação do montante indenizatório (fl. 350v), verifica-se que abrangeu tão somente valor equivalente à redução da capacidade laboral sofrida pelo autor, uma vez que considera a última remuneração percebida pelo autor, o percentual da redução da capacidade e a expectativa de vida do autor. Tal cálculo equivale ao utilizado na apuração de pensões e corresponde ao pedido do autor. Embora não designada como pensão pelo juízo, equivale à



ACÓRDÃO
0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 17

monetização do maior esforço que o autor despenderá para executar as suas atividades profissionais e à perda salarial que a sua capacidade reduzida importará ao longo do tempo correspondente à sua expectativa de vida, porém deferida em parcela única. Não cabe, de outro lado, fixar a indenização em 100%, por ausência de fundamento. Por essa razão não há nada a deferir no aspecto.

Os prejuízos materiais e morais não se confundem. Embora esses últimos sejam dotados de abstração, dizem respeito à personalidade do indivíduo e como tal não podem ser considerados como de menor importância. Nesta senda, tem-se que a indenização fixada na origem não é suficiente para compensar o reclamante por todos os danos sofridos. Ela equivale tão somente àqueles prejuízos que dizem respeito à capacidade do trabalhador para as suas atividades laborais, não contemplando compensação para a dor sofrida, a afetação da autoestima e todos os reflexos da doença na esfera emocional do empregado. Impõe-se, assim, a majoração do quantum indenizatório para que contemple os prejuízos de ordem moral.

A indenização pelo dano moral sofrido em razão da conduta das empresas réis é de difícil mensuração. Para a fixação do quantum indenizatório é importante que se levantem certos parâmetros, visto que inexistente critério previsto no ordenamento jurídico. A condenação deve ser fixada considerando-se a dimensão do dano e a capacidade patrimonial do lesante. Para surtir um efeito pedagógico e econômico, o valor fixado deve representar um acréscimo considerável nas despesas da empresa, desestimulando a reincidência, mas que preserve a sua saúde econômica. Nesse contexto, tem-se que é adequado fixar o valor da indenização por dano moral em R\$ 5.000,00.



ACÓRDÃO

0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 18

Por fim, quanto à responsabilização da segunda reclamada pelo pagamento da indenização em comento, essa decorre da sua condição de membro de grupo econômico, equiparada ao empregador, conforme já decidido em item anterior.

Nega-se provimento ao recurso ordinário da segunda reclamada.

Dá-se parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante para majorar a indenização fixada em primeiro grau mediante a fixação de indenização por danos morais em parcela autônoma, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

**RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. MATÉRIA
REMANESCENTE**

1 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Adotando as conclusões periciais no sentido de que o trabalho do reclamante não foi realizado em condições insalubres, o magistrado julgou improcedente o pedido concernente ao adicional de insalubridade.

Inconformado, o reclamante investe contra o juízo de improcedência. Sustenta estar comprovado nos autos que laborava exposto a ruído excessivo. Afirma que, embora trabalhasse em ambiente fechado, a perícia foi realizada em local aberto, o que julga ser importante para a análise do pedido, porquanto o ruído seja maior em ambientes fechados. Refere que esse fato foi reconhecido pelo representante de uma das rés.

Inicialmente, cumpre assinalar que a produção de provas limitou-se à confecção de laudo pericial, não havendo produção de prova testemunhal que pudesse infirmá-lo ou elucidar a questão.

De acordo com o engenheiro de segurança do trabalho nomeado pelo juízo,



ACÓRDÃO
0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 19

o reclamante, no exercício da atividade de montador de serras diamantadas, trabalhava exposto a ruídos que não excediam o nível de 75 dB (fl. 236, laudo). Considerando o resultado da medição dos níveis de ruídos, concluiu que a atividade não é considerada insalubre, porque são inferiores a 85 dB, limite estabelecido pelos anexos 1 e 2 da NR 15 da Portaria 3.214 do Ministério do Trabalho para ruídos não excessivos (fl. 237, laudo).

No laudo complementar (fls. 312-15), o *expert* esclarece que a inspeção deu-se em ambiente aberto, mas perto à bomba e, ainda assim, os níveis apurados aproximaram-se de 67 e 68 dB, havendo um pico de 75 dB. Ressalta que o perfil profissiográfico previdenciário consigna níveis de ruídos de 78 dB, o qual igualmente não ultrapassa o limite de 85 dB.

Como já referido, o autor não produz provas a fim de infirmar as conclusões periciais, tampouco demonstra que laborava em ambiente fechado. Diversamente do que afirma em suas razões recursais, não há confissão das rés quanto ao trabalho em ambiente fechado. Ademais, a medição dos níveis de ruído foi efetuada junto à bomba de água, de onde ele provinha, e não há prova de que no ambiente fechado os ruídos se tornassem mais fortes em relação à origem.

Assim, não verificado o fato gerador do adicional de insalubridade em grau máximo, não procede o recurso ordinário do reclamante.

Nega-se provimento.

2 HORAS EXTRAS

O pedido de diferenças de horas extras formulado pelo reclamante foi julgado improcedente. O magistrado considerou válidos os cartões-ponto.



ACÓRDÃO

0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 20

Registrou que a segunda reclamada demonstra o pagamento de horas extras e que incumbia ao reclamante apontar diferenças em seu favor, ônus do qual não se desincumbiu.

O reclamante recorre. Afirma que postula o pagamento de diferenças de horas extras na razão de quatro horas e quinze minutos semanais. Diz que jamais recebeu os valores a título de adicional de horas extras consignados nos demonstrativos apresentado pelas reclamadas. Pelo exposto, pugna pela reforma da decisão.

A análise do pedido está restrita ao período imprescrito, razão pela qual o primeiro contrato não será objeto de exame.

Não sendo objeto do recurso ordinário do reclamante, resta incontroverso que os cartões-ponto trazidos aos autos são válidos (fls. 121-147). Aliás, as jornadas neles consignadas condizem com as informadas pelo reclamante na petição inicial.

Nos cartões-ponto há uma coluna (antepenúltima) em que especificada a quantidade de horas extras realizada em cada dia. O pagamento de tais horas extras está comprovado através dos recibos de pagamento de salário das fls. 160-174.

Como bem decidido pelo magistrado da origem, incumbia ao reclamante demonstrar as diferenças de horas extras em seu favor alegadas na petição inicial. Contudo, ao se manifestar sobre os documentos que acompanharam a contestação, o autor não as apontou.

Embora aduza que os valores constantes dos recibos de pagamento a título de horas extras não tenham sido efetivamente pagos, o autor não infirma esses recibos, os quais, a propósito, contam com sua assinatura. O autor



ACÓRDÃO
0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 21

sequer impugna a autenticidade da firma constante de tais documentos.

Assim, considera-se que o reclamante não produziu provas do fato constitutivo do seu direito, ônus que lhe incumbia a teor do art. 818 da CLT.

Mantém-se a sentença, negando-se provimento ao recurso ordinário interposto pelo autor.

RECURSO ORDINÁRIO DA SEGUNDA RECLAMADA. MATÉRIA REMANESCENTE

1 HONORÁRIOS PERICIAIS

As rés foram condenadas de forma solidária ao pagamento de honorários de perito médico fixados em R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), porquanto sucumbentes na pretensão objeto da perícia.

Insurge-se a segunda ré contra a condenação, aduzindo que o reclamante é sucumbente no objeto da perícia, uma vez que apurado que não sofreu redução da sua capacidade laboral.

Diversamente do aduzido pela recorrente, o laudo pericial apurou a redução da capacidade laboral do autor e as reclamadas restaram sucumbentes na pretensão objeto da perícia médica, conforme decidido em item anterior. Nos termos do art. 790-B da CLT a responsabilidade pelo pagamento da referida verba honorária incumbe às rés.

A sentença é, portanto, irretocável, razão pela qual é mantida, negando-se provimento ao recurso no item.

2 HONORÁRIOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Em face da apresentação de declaração de hipossuficiência à fl. 09 pelo



ACÓRDÃO

0000213-86.2012.5.04.0571 RO

FI. 22

autor, o magistrado deferiu-lhe honorários de assistência judiciária com esteio na Lei 1.060/50.

Inconformada, a segunda reclamada recorre. Sustenta que a superveniência do art. 133 da Constituição não revogou a previsão do *jus postulandi* constante do art. 791 da CLT. Defende que a contratação de advogado é uma faculdade da parte, a qual deve arcar com os respectivos honorários. Diz que a condenação da parte contrária ao pagamento da verba honorária está condicionada às hipóteses previstas na Lei 5.584/70 (assistência por sindicato profissional e comprovação de miserabilidade ou percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal), e não à mera sucumbência. Assevera que o reclamante não preenche os requisitos referidos. Invoca a Súmula de nº 219 do TST.

A declaração de carência econômica apresentada por si só habilita o reclamante a obter o direito à assistência judiciária, pois é direito que se insere entre os direitos fundamentais, conforme art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, não estando sujeito a ser esvaziado pela ação do intérprete. Se o Estado não põe à disposição dos cidadãos serviço de assistência judiciária nos moldes referidos nessa norma, estes possuem o direito de buscar amparo em quem está habilitado para tanto, que é o advogado. De outra parte, não parece jurídico obrigar o trabalhador a buscar assistência judiciária em sindicato profissional. Isso porque a Constituição a tanto não obriga e porque nem sempre há serviço de assistência judiciária na estrutura sindical ora existente. Ademais, os sindicatos não possuem o monopólio para prestar assistência judiciária. Restrição à liberdade proveniente de lei editada à época da ditadura militar que não pode prevalecer frente à Constituição democrática vigente. Por tais



ACÓRDÃO
0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 23

razões, não se adota o entendimento das súmulas 219 e 329 do TST.

Assim, devidos os honorários assistenciais deferidos ao reclamante na origem.

Nega-se provimento ao recurso ordinário da segunda reclamada.

DESEMBARGADORA MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. RECURSO ORDINÁRIO DA SEGUNDA RECLAMADA. MATÉRIAS COMUNS E CONEXAS

2 ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO

Dirirjo do Relator, em fundamentos.

Nosso entendimento é no sentido de que a prescrição aplicável ao caso não é aquela prevista no inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal, mas, sim a disciplinada no Código Civil, uma vez que a alteração da competência para apreciar o feito pela Emenda Constitucional 45, de 2004, não modificou o prazo prescricional, que é regra de direito material. Além disso, entende-se que a reparação por danos pessoais constitui direito fundamental, resguardado na própria Constituição Federal, não se podendo, portanto, aplicar o prazo prescricional previsto para os direitos trabalhistas, porque acarretaria um injustificável prejuízo àquele que, ofendido, sofre violação aos direitos fundamentais. Configurada a ofensa à honra do empregado, à sua dignidade humana, de forma individual, causadora de dano moral, o empregador deve responder pelos danos, com o pagamento de indenização, como preceituado nos artigos 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, não se tratando de crédito trabalhista.



ACÓRDÃO
0000213-86.2012.5.04.0571 RO

Fl. 24

Tampouco caberia a aplicação do artigo 206, parágrafo 3º, inciso V, do Código Civil, pois entende-se que a prescrição a ser considerada, em princípio, é aquela prevista no artigo 205 do Código Civil.

DESEMBARGADORA MARIA HELENA LISOT:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. RECURSO ORDINÁRIO DA SEGUNDA RECLAMADA. MATÉRIAS COMUNS E CONEXAS.

2 ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO.

Dirijo do Relator por questão de fundamentação. Entendo que a reparação do dano ocorrido, mesmo quando originado da relação de emprego, constitui crédito de natureza civil, decorrente de ato ilícito que atinge a personalidade, a honra e a intimidade da pessoa, ensejando a aplicação do prazo prescricional previsto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil. No caso dos autos, contudo, por aplicação da Súmula de nº 278 do TST, adotou-se como marco inicial da prescrição a ciência inequívoca da incapacidade laboral do autor (06-5-09), sendo a presente demanda ajuizada em 28-3-12, razão pela qual não há prescrição a ser declarada em relação a parcelas decorrentes do acidente de trabalho sofrido pelo reclamante.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR JOSÉ FELIPE LEDUR (RELATOR)

DESEMBARGADORA MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA

DESEMBARGADORA MARIA HELENA LISOT