



PROCESSO Nº 0000351-12.2010.5.24.0007-RO.1

A C Ó R D ã O
1ª TURMA

Relator : Des. NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA
Revisor : Des. ANDRÉ LUIS MORAES DE OLIVEIRA
1º Recorrente : ISRAEL DA COSTA DIAS
Advogado : José Antonio C. de Oliveira Lima e outros-2
1º Recorrido : ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Advogado : Hernandes dos Santos e outros-2
2º Recorrente : ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Advogado : Hernandes dos Santos e outros-2
2º Recorrido : ISRAEL DA COSTA DIAS
Advogado : José Antonio C. de Oliveira Lima e outros-2
Origem : 7ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DOENÇA GENÉTICA - ASMA - CARACTERIZAÇÃO DA CONCAUSALIDADE. Muito embora a doença que acomete o reclamante (asma) seja de origem genética, fato é que os elementos probantes comprovam que as atividades laborais agiram como concausa para o agravamento da patologia, configurando-se, assim, a culpa do empregador, pois, mesmo sabendo que o empregado não podia trabalhar em ambiente frio, descurou-se de tomar medidas que pudessem minimizar os danos a sua saúde, pois não foi providenciada a alteração de função. **Recurso desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO N. 0000351-12.2010.5.24.0007-RO.1), em que são partes as acima indicadas.

O MM. Juiz do Trabalho Substituto Maurício Sabadini, às f. 328-334, julgou procedentes em parte os pedidos deduzidos na exordial, condenando a reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade e reflexos, intervalo



PROCESSO Nº 0000351-12.2010.5.24.0007-RO.1

do artigo 253 da CLT e reflexos, dobra de domingos e reflexos e indenização por danos morais.

Recorrem as partes. O reclamante, às f. 337-353, pugna pelo deferimento de horas extras decorrentes do tempo despendido com atividades preparatórias de uniformização e com a lavagem do uniforme.

A reclamada, às f. 356-361, pretende a reforma da sentença quanto ao adicional de insalubridade, intervalo do artigo 253 da CLT, indenização por danos morais e valor dos honorários periciais.

Guias de depósito recursal e custas processuais juntadas às f. 362.

Contrarrazões ofertadas pelo autor às f. 366-374, pela manutenção da sentença.

Tendo em vista o disposto no art. 80 do Regimento Interno desta Corte, os autos não foram encaminhados ao representante do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Conheço parcialmente do recurso da reclamada, não o fazendo quanto ao pedido de compensação, por se tratar de inovação à lide, já que a contestação é silente a respeito do tema e a compensação é matéria que deve ser arguida em defesa, a teor do art. 767 da CLT e da Súmula 48 do Colendo TST.

Conheço do recurso e das contrarrazões ofertadas pelo reclamante, por presentes os pressupostos processuais de admissibilidade.



2 - MÉRITO

2.1 - RECURSO DO RECLAMANTE

2.1.1 - HORAS EXTRAS E REFLEXOS - TEMPO À DISPOSIÇÃO

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de horas extras decorrentes do tempo gasto na troca de uniforme e com atividades preparatórias (asseio: barba, cabelo e limpeza dos sapatos), por ausência de prova quanto ao tempo despendido e porque o empregador não exigia que essas medidas fossem tomadas no ambiente de trabalho.

Insurge-se o reclamante, aduzindo que foi devidamente comprovado que a troca de uniforme e asseio eram fiscalizados pela reclamada e realizados "fora" do registro no cartão de ponto.

Não lhe assiste razão.

Isso porque, embora compartilhe do entendimento de que o tempo despendido pelo empregado com a troca de uniforme, quando ultrapassados os cinco minutos de tolerância previstos no § 1º do artigo 58 da CLT, caracteriza-se como tempo à disposição do empregador, no caso, denota-se que ficou demonstrado, com base na prova oral colhida, que a ré permitia que os empregados chegassem ao trabalho já uniformizados (item 18 do depoimento da primeira testemunha indicada pelo autor, Sr. Ivair da Silva Rodrigues - f. 249). Tanto é assim que a segunda testemunha do reclamante, Sr. Luciano dos Santos Daniel, afirmou que "Possuía dois uniformes e deixava para trocar no trabalho, mas não havia determinação da empresa para tanto." (f. 249, n. 7). Nesse passo, o tempo despendido pelo



PROCESSO Nº 0000351-12.2010.5.24.0007-RO.1

autor em atividades preparatórias decorria de opção feita por ele e não de exigência do empregador.

Mesmo porque, a alegação do recorrente de que antes de registrar a frequência deveria colocar o uniforme e realizar as tarefas relacionadas ao asseio pessoal, não restou provada, na medida em que da documentação trazida com a inicial (advertência de f. 49), extrai-se que havia a assinalação do ponto e, após, eram realizados os atos preparatórios, tendo o próprio reclamante afirmado que, depois de ter batido o cartão de ponto, foi abordado pela responsável pela fiscalização do asseio pessoal dos empregados, que lhe disse que deveria barbear-se.

Nego provimento ao apelo, nos termos expostos.

2.1.2 - RESSARCIMENTO - LAVAGEM DE UNIFORME

Pretende o recorrente a reforma da sentença, na parte em que indeferiu o pedido de indenização correspondente aos gastos com a manutenção, limpeza e higienização do uniforme.

Não lhe assiste razão.

A pretensão do reclamante não merece prosperar, na medida em que a limpeza e a manutenção do seu uniforme em boas condições de uso em nada se diferencia dos cuidados que deveria dispensar à sua vestimenta normal. Ou seja, ainda que não utilizasse uniforme, o mínimo que se poderia esperar é que se apresentasse ao trabalho trajando roupas em condições adequadas, inclusive com relação ao requisito da higiene. Mesmo porque, muito mais que simples exigência do empregador, a higienização pessoal é exigência social, a que todos os seres humanos em condições normais de sanidade estão obrigados.



PROCESSO Nº 0000351-12.2010.5.24.0007-RO.1

Ademais, não existe previsão legal de ressarcimento de despesas com gastos realizados com referida atividade.

Nego provimento ao recurso.

2.2 - RECURSO DA RECLAMADA

2.2.1 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E REFLEXOS

O juízo, com base na conclusão da perícia técnica, condenou a empresa ao pagamento do adicional de insalubridade e reflexos, em grau médio, em virtude da exposição ao agente físico frio.

Insurge-se a reclamada em face de tal condenação, aduzindo, para tanto, que fornecia ao reclamante os EPIs necessários a eliminação dos riscos físicos, bem como não ficou provada a permanência nas câmaras por mais de uma hora, sendo certo que conta com seis operadores de empilhadeira que se revezam, razão por que presume-se que o autor adentrava de forma intermitente e ficava por poucos minutos nas câmaras.

A sentença não merece reforma.

Analisando detidamente o laudo pericial, especialmente a parte em que faz o levantamento e avaliação das atividades desenvolvidas no exercício da função de operador de empilhadeira, verifica-se que o Sr. Perito constatou que o reclamante adentrava nas câmaras frigoríficas de congelamento fazendo a movimentação mercadorias, havendo variação de temperatura do meio externo (corredor do setor de congelamento, docas de recebimento das mercadorias, interior das lojas) para as câmaras de congelamento, nas quais a temperatura média oscila de -12°C a -15°C (f. 268).

Em razão disso, o *expert* concluiu que o autor estava exposto a agente insalubre no local de trabalho,



PROCESSO Nº 0000351-12.2010.5.24.0007-RO.1

esclarecendo que “... o uso dos casacos térmico não ilide as condições insalubres da exposição ocupacional aos efeitos nocivos do choque térmico e dos fatores de risco que expõe os trabalhadores ao risco de contraírem doenças das vias respiratórias...” sic (f. 268).

Portanto, como operador de empilhadeira, laborando na movimentação de mercadorias do ambiente externo para o interior das câmaras de congelamento, é incontestável que o reclamante estava exposto ao agente insalubre frio.

Dessarte, nego provimento ao recurso da reclamada.

2.2.2 - HORAS EXTRAS E REFLEXOS - INTERVALO NÃO CONCEDIDO - ARTIGO 253 DA CLT

O juízo deferiu as horas extras e os respectivos reflexos decorrentes da não concessão do intervalo de 20 minutos devidos para cada 1h40min de trabalho contínuo, nos termos do que preceitua o artigo 253, da CLT.

Em suas razões de recurso, sustenta a reclamada que o autor não faz jus ao referido intervalo, pois, não laborava no interior de câmara frigorífica por 1h40min ininterruptamente.

Assiste-lhe razão.

A norma do artigo 253 da CLT se dirige à regulamentação do trabalho contínuo e ininterrupto em condições adversas à saúde, considerando o período de 1h40min nesse mister.

A prova pericial demonstra que o autor, de fato, movimentava mercadorias do ambiente quente para o frio e vice-versa, todavia, descurou-se o perito de estabelecer o tempo em que essa atividade era realizada, de forma continuada.

É importante registrar que o reclamante, no exercício da função de operador de empilhadeira, tinha várias



PROCESSO Nº 0000351-12.2010.5.24.0007-RO.1

atribuições, além da movimentação de mercadorias, pois, conforme relato da inicial: “... tinha que transportar os produtos do depósito para o interior da loja, arrumar e pegar os produtos em atacado na loja, tirar produtos da “área de resfriados” e lavar para a “área de congelados” e vice-versa, retirava produtos das duas câmaras para irem para os balcões refrigerados. Também trabalhava nas docas em descarregamentos, de carga seca.” (...) “Atendia também a necessidade dos repositores baixando as mercadorias do “aéreo” (parte alta das gôndolas) para abastecimento do setor.” (...) “O reclamante também operava a empilhadeira fora do depósito, descarregando caminhões e carretas com mercadorias para serem levadas para o depósito, principalmente caixas de cerveja e leite.” (f. 3).

Pondere-se que a prova testemunhal também não esclarece a controvérsia, a uma porque as testemunhas nada disseram acerca do tempo que o reclamante despendia na movimentação de mercadorias; a duas, porque, a despeito de a primeira testemunha de indicação do reclamante (Sr. Ivair da Silva Rodrigues) ter afirmado que entrava e permanecia no interior das câmaras de congelados, acrescentou que a permanência durava uma hora, e que, após a realização de reforma, ficavam apenas 30 minutos dentro, seguidos de cinco minutos fora das câmaras em questão, tempo inferior, portanto, àquele previsto em lei para a concessão do intervalo.

Muito embora o artigo 253 da CLT estabeleça que “Para os empregados que trabalham no interior das câmaras frigoríficas e **para os que movimentam mercadorias do ambiente quente ou normal para o frio e vice-versa**, depois de uma hora e quarenta minutos de trabalho contínuo, será assegurado um período de vinte minutos de repouso, computado esse intervalo como de trabalho efetivo.” (g.n.), o intervalo em comento é devido àqueles que movimentam mercadorias entrando e saindo da câmara fria com frequência. Ou seja, é devido o intervalo de vinte minutos quando ocorre o labor contínuo, por 1h40, em regime de variação de temperatura. E tal regime de labor não restou demonstrado.



PROCESSO Nº 0000351-12.2010.5.24.0007-RO.1

Destarte, dou provimento ao recurso, para excluir da condenação as horas extras decorrentes da não concessão do intervalo previsto no artigo 253 da CLT.

2.2.3 - DOENÇA OCUPACIONAL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Insurge-se a reclamada em face da sentença que a condenou ao pagamento de indenização por danos morais, aduzindo, para tanto, que inexistente nexos de causalidade entre a doença do autor e as atividades desenvolvidas na empresa, pois esta é de natureza congênita ou hereditária. Além disso, houve julgamento *extra petita*, na medida em que o laudo pericial é conclusivo no sentido de que o reclamante não sofre de reumatismo.

Por fim, assero que o autor não está incapacitado para laborar nas atividades de repositor e operador de empilhadeira, sendo imperiosa a reforma da sentença.

Não tem razão.

Desde logo, impõe-se registrar que o autor não afirmou sofrer de reumatismo, mas sim de bronquite. De qualquer sorte, não há falar em julgamento *extra petita*, porquanto a médica perita esclareceu que “O termo bronquite é usado popularmente para os pacientes que na realidade possuem asma.” (f. 313).

Por outro lado, é sabido que para que surja a responsabilidade de indenizar é necessária a presença dos pressupostos da responsabilidade civil em geral, previstos no art. 186 do Código Civil, a saber: a) ação ou omissão do agente; b) culpa do agente; c) relação de causalidade; e d) dano experimentado pela vítima.

De acordo com o alegado na exordial, o reclamante foi contratado pela ré em 1º.12.1998 para exercer a função de repositor, sendo, em janeiro de 2005, promovido



PROCESSO Nº 0000351-12.2010.5.24.0007-RO.1

para operador de empilhadeira. Relatou o reclamante que, devido ao exercício de suas atribuições, desenvolveu problemas respiratórios (f. 5-7).

Para a investigação da existência de nexo de causalidade entre a patologia do autor e as atividades laborais desenvolvidas, foi determinada a realização de perícia médica, pela qual foi constatado que o reclamante sofre de asma alérgica, de cunho genético, estando total e permanentemente incapacitado para as atividades que exijam a exposição ao ar frio (f. 317 e 320).

Pois bem. Não obstante tratar-se de doença de ordem genética, a Sr. Perita, Fernanda Triglia Ferraz, concluiu pela existência da concausalidade, pois a patologia foi agravada pelo trabalho (f. 316).

É certo que não se pode presumir a culpa do empregador apenas em função das atribuições desempenhadas pelo empregado na empresa (riscos epidemiológicos), pois, em matéria de responsabilidade civil, o legislador pátrio adotou a teoria da responsabilidade subjetiva (teoria da culpa).

E, neste aspecto, verifica-se que, embora a patologia que acomete o autor tenha origem genética, o que, em princípio descaracterizaria a doença do trabalho (art. 20, § 1º, "a", da Lei n. 8.213/1991), fato é que as atividades laborais agiram como concausa para o agravamento da doença.

Com efeito, consoante adverte Feijó Coimbra "... existirão casos em que a índole degenerativa da doença não impedirá que seja ela acolhida como fator de risco profissional, sendo necessário, pra tanto, averiguar como o trabalho pode ter influído no aparecimento ou no agravamento do mal..." (apud Cláudio Brandão, *in* Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador, 3ª edição, São Paulo: LTr, 2009, p. 168).

Desse modo, seguindo esta linha de raciocínio, verifica-se que, de acordo com a prova pericial, as atividades desempenhadas pelo reclamante realmente



PROCESSO Nº 0000351-12.2010.5.24.0007-RO.1

agravaram a doença - asma - considerando que trabalhava alternando-se em ambiente quente e frio (f. 318, resposta de n. 3).

De outro visor, o reclamante trouxe com a inicial laudo médico, atestando que não poderia trabalhar em câmara fria (f. 50), não tendo a reclamada alegado que não o recebeu ou que não tinha conhecimento das condições de saúde do reclamante, limitando-se a invocar a ocorrência de prescrição bienal para eximir-se da condenação (f. 111).

Neste contexto, verifica-se que realmente as condições em que era realizado o trabalho concorreram para o agravamento da patologia que acomete o empregado, estando comprovado que a reclamada, mesmo conhecedora da situação do reclamante, descurou-se de tomar medidas que pudessem minimizar os danos a sua saúde. Veja-se que não foi oferecida qualquer alteração de função, já que o reclamante não poderia trabalhar em ambiente frio.

Portanto, considerando que o trabalho do autor atuou como concausa para o agravamento da doença de que é portador, entendo estar comprovada a culpa da empresa, motivo por que mantenho a sentença da origem, neste particular.

Nego provimento.

2.2.4 - QUANTUM ARBITRADO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Pretende a reclamada a redução do valor arbitrado a título de indenização por danos morais (R\$ 3.500,00), pois excessivo.

Assiste-lhe razão.

É sabido que a quantificação da indenização é matéria polêmica no ordenamento jurídico, pois à falta de disciplina legal, o quantum indenizatório fica ao prudente



PROCESSO Nº 0000351-12.2010.5.24.0007-RO.1

arbitrio do julgador.

Contudo, o uso tão somente do critério subjetivo do julgador, pode acarretar dubiedades e incertezas nas decisões, motivo por que o entendimento doutrinário e jurisprudencial que tem sido adotado é no sentido de que também devem ser ponderadas para a fixação do quantum a gravidade do dano e sua repercussão, as condições das partes e as circunstâncias fáticas em que ocorreu, examinando-se cada caso em concreto.

Neste sentido, salienta Antonio Jeová Santos que “A indenização do dano moral, além do caráter ressarcitório, dever servir como sanção exemplar. A determinação do montante indenizatório deve ser fixado tendo em vista a gravidade objetiva do dano causado e a repercussão que o dano teve na vida do prejudicado, o valor que faça com que o ofensor se evada de novas indenizações, evitando outras infrações danosas.” (*in* Dano Moral Indenizável, 4ª edição, ampliada e atualizada de acordo com o novo Código Civil, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 162).

Com efeito, a indenização por dano moral tem caráter dúplice, na medida em que ao mesmo tempo em que objetiva a punição do agente causador do dano, também visa reparar a dor sofrida no ofendido.

Dessa forma, o *quantum* indenizatório não deve ser fixado em valor irrisório, a ponto de não atingir seu intuito pedagógico e inibitório, e tampouco em valor abusivo, sob pena de converter-se em enriquecimento sem causa da vítima, o que é vedado pelo Direito.

No caso, verifica-se que o grau de culpabilidade da reclamada para a ocorrência do dano sofrido pelo reclamante pode ser considerado leve, pois, consoante já exposto, a doença que o acomete tem origem genética, de forma que a culpa da empresa reside no fato de não ter adotado medidas que pudessem minimizar os danos à saúde do empregado.

Além disso, consoante constatado pela Perita, a incapacidade laboral do reclamante é total e permanente



PROCESSO Nº 0000351-12.2010.5.24.0007-RO.1

somente para atividades que exijam a exposição ao frio, o que também deve ser valorado.

Diante do exposto e, tendo em vista o bom senso, a razoabilidade e as circunstâncias do caso concreto, reputo excessivo o valor arbitrado pelo juízo da origem a título de indenização por danos morais, motivo por que o reduzo para R\$ 1.750,00 (mil setecentos e cinquenta reais), o que equivale a duas vezes o valor da remuneração para fins rescisórios (f. 57).

Dou provimento ao recurso para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 1.750,00 (mil setecentos e cinquenta reais).

**2.2.5 - HONORÁRIOS PERICIAIS - PERÍCIA MÉDICA
(DOENÇA DO TRABALHO) E INSALUBRIDADE - QUANTUM**

Insurge-se a reclamada contra a decisão singular que fixou os honorários das perícias em R\$ 1.800,00, cada, requerendo sejam reduzidos para um salário mínimo.

Assiste-lhe parcial razão.

No que tange ao valor fixado a título de honorários para a perícia médica, levando-se em consideração o grau de complexidade da perícia, o *quantum* arbitrado (R\$ 1.800,00) realmente é excessivo, motivo por que o reduzo para R\$ 1.500,00 (mil reais), valor que reputo em consonância com o trabalho prestado pelo auxiliar do juízo.

De igual modo, quanto à perícia para constatação da insalubridade, o valor fixado (R\$ 1.500,00) deve ser reduzido para R\$ 1.000,00, ajustando-se aos parâmetros adotados por Esta Egrégia Corte para as perícias de insalubridade.

Dou parcial provimento ao recurso para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 1.500,00 (perícia médica) e R\$ 1.000,00 (perícia para aferição da



PROCESSO Nº 0000351-12.2010.5.24.0007-RO.1

insalubridade).

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer parcialmente do recurso da reclamada**, não o fazendo quanto ao pedido de compensação, **conhecer do recurso do reclamante** e de suas contrarrazões e, no mérito, **negar provimento ao recurso do reclamante e dar parcial provimento ao recurso da reclamada** para: a) excluir da condenação as horas extras decorrentes da não concessão do intervalo previsto no artigo 253 da CLT; b) reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 1.750,00 (mil setecentos e cinquenta reais); e c) reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 1.500,00 (perícia médica) e R\$ 1.000,00 (perícia para aferição da insalubridade), tudo nos termos do voto do Desembargador Nery Sá e Silva de Azambuja (relator).

Com fulcro na letra "c", do inciso II, da Instrução Normativa nº 3/93 do C. TST, atribui-se novo valor à condenação, a saber, R\$ 12.000,00 (doze mil reais), fixando as custas processuais em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), a cargo da reclamada, já satisfeitas.

Campo Grande, 08 de maio de 2012.

NERY SÁ E S. DE AZAMBUJA
Desembargador Federal do Trabalho
Relator