

A C Ó R D ã O

(4.ª Turma)

GMMAC/r3/fgfl/g/ri

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. APELO DO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO. O Apelo carece de objetividade e não demonstra, em absoluto, como ou por que teria havido violação dos dispositivos apontados. Na verdade, trata-se de mero inconformismo com o valor, e não de verdadeira tentativa de proteger a integridade da legislação pátria. **Agravo de Instrumento não provido. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. CAUSA MADURA.** Estando o feito devidamente instruído e apto ao julgamento, pode a segunda instância, após afastar a prescrição pronunciada na Vara do Trabalho, passar diretamente ao exame das matérias de fundo. Exegese do art. 515, § 3.º, do CPC adotada de forma pacífica nesta Corte Superior. **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TRABALHO COM AMÍANTO.** No que diz respeito à ausência de dano, a pretensão recursal desafia o reexame de fatos e provas (Súmula n.º 126 do TST), uma vez expressamente consignado no acórdão recorrido que o Reclamante teve afetada, de forma progressiva e incurável, sua saúde. Quanto à aplicação da responsabilidade objetiva, para o caso concreto trata-se de debate superado nesta Corte Superior. Precedentes. **Recurso de Revista não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo n.º **TST-ARR-70300-31.2008.5.05.0102**, em que é Agravante e Recorrido **ANTÔNIO CARLOS DOS ANJOS GOMES** e Agravada e Recorrente **ETERNIT S.A.**

R E L A T Ó R I O

Contra o despacho a fls. 2.053-e/2.057-e, o qual negou seguimento ao Recurso de Revista em razão de estarem desatendidos os pressupostos do artigo 896 da CLT, interpõe o Reclamante o Agravo de Instrumento a fls. 2.071-e/2.097-e. Foram oferecidas contrarrazões e contraminuta, a fls. 2.145-e/2.168-e.

Por sua vez, a Reclamada interpõe Recurso de Revista, a fls. 2.021-e/2.044-e, com fundamento no art. 896, "a" e "c", da CLT. Admitido o Apelo, a fls. 2.057-e/2.059-e, foram oferecidas contrarrazões a fls. 2.099-e/2.137-e.

Os autos não foram encaminhados ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE

ADMISSIBILIDADE

Conheço do Agravo de Instrumento, pois preenchidos os seus pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

MÉRITO

NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O Reclamante suscita preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, ao fundamento de que o Regional, mesmo provocado por meio dos Embargos de Declaração, não se manifestou sobre a contradição e as omissões apontadas. Indica violação dos arts. 832 e 897-A da CLT; 458 e 535 do CPC/ 5.º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da CF/88.

Examine-se.

Ao interpor os Declaratórios, o Autor nada mais fez do que exteriorizar seu inconformismo e tentar provocar a modificação do julgado, e não suprir qualquer vício na decisão. Ademais, a leitura do acórdão recorrido deixa evidente que houve a devida apreciação da causa, embora com resultado que não satisfizesse totalmente o Demandante.

Nego provimento.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - VALOR ARBITRADO - PENSIONAMENTO - INEXISTÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL

Sobre os temas em destaque, assim decidiu o Colegiado *a quo*:

"Trata-se de ação que envolve pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes do desenvolvimento de doença relacionada à exposição às fibras de amianto quando laborou para a Ré de 10/11/1986 a 4/03/1988.

Sustenta que a empresa nunca lhe informou sobre o perigo da inalação do mineral, tampouco lhe forneceu EPI e assinala que, mesmo nos momentos de pausa, os trabalhadores da Ré descansavam sobre os sacos do amianto, por absoluta falta de informação sobre os riscos à saúde.

O pedido merece ser deferido, em parte.

O atestado médico a fls. 36 aponta a presença de 'placas pleurais a esquerda' e, ainda, 'áreas irregulares de espessamento pleural no hemitórax esquerdo' e conclui se tratar de 'alterações compatíveis com doença associada ao asbesto'.

Embora o perito do Juízo afirme, em sua conclusão, inexistir incapacidade laborativa (a fls. 812), não há dúvida de que houve lesão à sua saúde.

Note-se que reconhece ser o autor 'portador de placas pleurais, que são alterações pleurais não neoplásicas (não cancerígenas), decorrente da exposição ao amianto' (a fls. 812) e que 'Existem espessamentos pleurais', decorrentes de tal exposição (a fls. 813, itens 4 e 5).

É importante destacar que a Previdência Social, por meio do seu Regulamento (Decreto n.º 3.048/99), com a redação alterada pelo Decreto n.º 6.957/09, Anexo II, lista as doenças do sistema respiratório relacionadas com o trabalho ('Lista B'), dentre as quais estão as **placas pleurais (J92)**, decorrentes de 'exposição ocupacional a poeiras de Asbesto ou Amianto (Z57.2) (Quadro II)', como destacado pelo laudo pericial, a fls. 801.

Portanto, clara é a presença do dano e do nexo de causalidade, elementos necessários ao dever de indenizar.

Em relação à culpa, aponta Maria Helena Diniz, em sentido amplo, caracterizar-se pela 'violação de um dever jurídico imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela', abrangendo o dolo, que é a 'violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever'.

A sua presença reside no fato de não propiciar o empregador meios adequados para evitar ou, pelo menos, minimizar os efeitos da lesão praticada contra a saúde do empregado. Friso que tal obrigação está prevista no art. 157 e seus incisos da CLT.

Significa afirmar que é dever do empregador propiciar um ambiente de trabalho saudável, a fim de que atenda o dever de segurança ínsito do contrato de trabalho.

Acrescente-se aos argumentos mencionados a regra contida o art. 19, § 1.º, da Lei n.º 8.213, de 24/07/1991, que informa ser a empresa responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção à saúde do trabalhador, instituindo, portanto, uma cláusula legal compulsória que aderirá ao contrato de trabalho.

A responsabilidade do contratante também advém da ausência de qualquer atitude no sentido de minimizar o risco presente no ambiente de trabalho, diretriz maior a ser

perseguida por aquele que organiza a atividade produtiva, diante da regra estabelecida no art. 7.º, XXII, da Constituição.

No caso dos autos, a instrução probatória revela que a empresa sequer informou aos seus empregados o risco da atividade e, por isso, muitos deles descansavam em cima dos sacos de amianto e, ainda, levavam as fibras para casa para fazer tapete, como se colhe dos trechos dos depoimentos abaixo transcritos:

'[...] que o local onde o Reclamante trabalhava tinha pó de cimento, que toda a área de produção tinha pó; que o chão ficava coberto de pó; que o depoente começou a trabalhar em 15/04/1968 e saiu em 04/03/1988; que por todo o período em que trabalhou, o depoente usava bota, capacete, máscara e luva; que o Reclamante também usava os mesmos equipamentos; que não foi informado ao depoente a finalidade da máscara nem sobre a obrigatoriedade do seu uso; que a empresa nunca deu qualquer informação acerca do risco do trabalho com amianto; [...] que a limpeza dos locais de produção era feita pelos ajudantes gerais, a exemplo do Reclamante; que o Reclamante utilizava de vassoura, pá e carro de mão para efetuar a limpeza; que toda a produção funcionava no mesmo galpão; que as áreas eram divididas em área de máquinas e área de produção manual; que havia apenas algumas telhas dividindo alguns setores, mas que não barravam a poluição das áreas coma fibra do amianto; que a farda do depoente, era lavada em sua residência; que o Reclamante usava farda; que não sabe informar onde o Reclamante lavava sua farda; que a empresa nunca lavou a farda do depoente; que havia local próprio na empresa para fazer refeições; que o refeitório ficava em um galpão aberto em local diverso da produção distava aproximadamente 100 metros da produção, isso de 1968 a aproximadamente 1976; que no refeitório havia pó de amianto, levado pela farda; que quando o ventilador batia na farda, havia a suspensão dos pó; o depoente não dormia depois da refeição; que muitos funcionários dormiam em cima do feltro que conduzia a massa; que o feltro era impregnado de pó; (testemunha do autor - fls. 878);'

'[...] que no local onde o Reclamante trabalhava havia pó de amianto; que o Reclamante somente usava a máscara quando fazia trabalhos específicos de varrição e acabamento; que não sabe informar se quando o Reclamante recebeu a máscara se foi informado acerca da sua finalidade e obrigatoriedade do uso; que as pessoas levavam feltro para casa para fazer tapete; que a partir de 1974, tal prática foi abolida na empresa; que não sabe informar se o feltro era doado ou vendido; que o depoente usava farda e que a mesma era lavada em sua residência; que somente a partir da década de 90, a empresa passou a lavar farda; que o Reclamante também usava farda; que a empresa não lavava a farda do Reclamante; que havia local próprio para fazer refeição; que a área era separada do local da produção; que não havia pó de amianto na área do refeitório; que acha que no período de 1986 a 1988 o depoente já trabalha na produção de telhas; que trabalhou no setor de moldagem até 1979; que no período de 1986 a 1988, o depoente, muito raramente comparecia ao setor em que o Reclamante trabalhava; que todos, quando iam fazer refeição, iam vestidos da farda; que no refeitório tinha ventilador; que algumas fardas ficavam impregnadas de resíduos de amianto; que de 1986 a 1988, houve uma política quanto à informação da necessidade de utilização dos equipamentos de proteção no ambiente de trabalho; que a partir da década de noventa, foi aprofundado o estudo a respeito do amianto e intensificado o treinamento a respeito dos cuidados que devem ser tomados com a utilização do material (testemunha do Reclamado - fls. 878/879).'

Se o risco está presente, como ressaltado, e o empregador não demonstra a adoção de medidas destinadas a retirá-lo ou mesmo minimizar os efeitos que possa produzir, arca com as consequências de sua incúria.

Além disso, não tenho dúvidas da adequação da teoria da responsabilidade objetiva para casos que tais, conforme autoriza o parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

A regra em foco autoriza a que se conclua por essa forma de responsabilização, nas atividades habitualmente de risco e este não é outra coisa senão a probabilidade de causar danos à saúde de outrem, determinada pela presença, no ambiente de trabalho (no caso do empregado), de agentes nocivos, sejam estes de natureza química, física, mecânica, biológica ou ergonômica.

A caracterização da atividade pode decorrer da sua própria natureza - risco intrínseco -, como a fabricação de explosivos, por exemplo, ou do modo de execução, no caso daquela que, em si, não proporciona o dano, mas este surge da maneira como o labor é executado, pela combinação dos elementos utilizados, como máquinas e equipamentos, além do próprio local em si.

A propósito da caracterização da atividade como de risco, Carlos Alberto Bittar e Carlos Alberto Bittar Filho informam que pode basear-se em critérios naturais ou jurídicos, estando albergados, no primeiro caso, aquelas em que o perigo decorre da sua própria natureza (periculosidade intrínseca), como no transporte de valores, abastecimento de aeronaves, fabricação de explosivos e de produtos químicos, ou em virtude dos meios utilizados (substâncias, aparelhos, máquinas e instrumentos perigosos) - tomados no sentido dinâmico, postos em ação, como meios, nas mãos dos homens -; no segundo, as consagradas nas práticas legislativas e reconhecidas como tais pela jurisprudência.

Ainda é da lição dos autores indicados a observação no sentido de não ser fácil a determinação da periculosidade, apontando não apenas para a definição em leis especiais, o que incluiria o rol definido por ato administrativo da autoridade competente, como também para a relevância do papel da jurisprudência, que teria a possibilidade de caracterizar como lesiva a atividade que expõe o empregado a fatores de riscos elevados.

Ao lidar, habitualmente, num ambiente onde o risco de sofrer contaminação pelos agentes químicos é elevado, muito maior, aliás, em relação àquele que afeta os demais trabalhadores, não há dúvida, a meu sentir, que demonstrou o acionante a presença do nexos causal entre a sua ocupação e o dano a ele causado, com a permanente presença do fator de risco.

Esse, aliás, é o ponto principal da questão: a impossibilidade de eliminação do fator agressivo à saúde humana. É exatamente para casos como esse que tem lugar a regra prevista no citado parágrafo único do art. 927, do Código Civil.

Revela a necessidade de colocar-se o homem como centro da proteção de todo o sistema da responsabilidade e de privilegiar-se o princípio da dignidade humana como base da sociedade brasileira, o que justifica a inserção, na Carta de 1988, de várias regras em que é utilizada a diretriz da responsabilidade objetiva, de forma coerente com

a evolução processada nesse campo, o que permite concluir pelo acolhimento da tese que norteia a regra inserida no precitado dispositivo legal.

Há atividades em que é necessário atribuir-se um tratamento especial, a fim de que sejam apartadas do regime geral da responsabilidade, em virtude do seu caráter perigoso, sempre presente na execução cotidiana do trabalho. Nesses setores não se pode analisar a controvérsia à luz da teoria da culpa; há risco maior e, por isso mesmo, quem o cria responde por ele.

Destaco, por oportunas, ementas de recentes acórdãos do TST, sobre a temática aqui discutida:

'RECURSO DE REVISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. [...]. DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. FATO OCORRIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. REGRA DE TRANSIÇÃO. A incapacidade se deu em data anterior à vigência da Emenda Constitucional n.º 45/2004. Logo, não parece razoável que observado o prazo prescricional vintenário (artigo 177 Código Civil-1916), previsto à época da lesão, a parte seja surpreendida com a aplicação do prazo prescricional previsto na legislação trabalhista. Considerando que a ação foi ajuizada em 13.1.2004, dentro do prazo prescricional de 3 anos contados da vigência do Código Civil de 2002 (12/01/2003) não há se falar em declaração da prescrição como pretendido pela recorrente. Recurso de revista não conhecido. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INDENIZAÇÃO POST MORTEM. FALECIMENTO EM DECORRÊNCIA DE DOENÇA PROFISSIONAL. CONTATO COM AMIANTO/ABESTO. A omissão da Reclamada no cuidado com o meio ambiente seguro de seus empregados acarreta o reconhecimento da sua responsabilidade objetiva pelos eventos danosos que, na hipótese dos autos, não apenas eram presumíveis, mas também evitáveis. As atuais preocupações reveladas pela sociedade, no que tange às questões correlatas ao meio ambiente, às condições de trabalho, à responsabilidade social, aos valores éticos e morais, bem como a dignidade da pessoa humana, exigem do empregador estrita observância do princípio da precaução. Este princípio informa que quando houver ameaça de danos ao meio ambiente seguro e sadio do trabalho, a ausência de absoluta certeza não deve ser utilizada como meio para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir o dano. Mister, portanto, a adoção de critérios de prudência e vigilância a fim de evitar o dano, ainda que potencial. Trata-se de uma obrigação de resultado: a prevenção em matéria de saúde e segurança no trabalho exige do empregador o dever de antecipar e avaliar os riscos de sua atividade empresarial e a efetivação das medidas de precaução necessárias. O amianto é uma fibra mineral cancerígena e banida em vários países do mundo. Dados científicos comprovam amplamente seus efeitos danosos à saúde humana. No Brasil, o amianto é tolerado, embora não existam limites de tolerância suficientemente seguros para garantir a vida e a segurança daqueles que estão em contato diário com o amianto. Deste modo, restou comprovado o nexo de causalidade entre a conduta do empregador e o resultado danoso de que é vítima o trabalhador, configurando-se, pois a responsabilidade civil do empregador, que é subjetiva, em face da culpa, pela negligência e omissão na manutenção do ambiente de trabalho seguro. Recurso de revista não conhecido. QUANTUM INDENIZATÓRIO. TRABALHO COM AMIANTO. O Recurso de Revista está desfundamentado no tema, visto que a Recorrente não aponta violação de dispositivo legal e/ou constitucional, tampouco traz

divergência jurisprudencial a fim de fundamentar as suas razões recursais. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR - 40500-98.2006.5.04.0281 Data de Julgamento: 05/05/2010, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6.ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 14/05/2010).'

'RECURSO DE REVISTA. EXCLUSÃO POLO PASSIVO. SAINT GOBAIN. Caracterizado o grupo econômico, não há falar em violação do art. 2.º, § 2.º, da CLT, sendo a Saint-Gobain Ltda. parte legítima a figurar no feito. Recurso de revista não conhecido. DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. FATO OCORRIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004. AÇÃO AJUIZADA NA VARA CÍVEL TAMBÉM EM PERÍODO ANTERIOR. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO CÍVEL. Interposta a ação em 2002 na Justiça Comum, em relação a doença profissional ocorrida em 2001, tendo o contrato sido extinto em 1992, e apenas e tão somente declinada a competência para a Justiça do Trabalho em 28.7.2006, entende-se que rege a prescrição da regra civil da data do ajuizamento da ação, isto é, a do artigo 177 do Código Civil/1916. Recurso de revista não conhecido. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. TRABALHO COM AMIANTO. Se existe nexo de causalidade entre a atividade de risco e o efetivo dano, o empregador deve responder pelos prejuízos causados à saúde do empregado, tendo em vista que a sua própria atividade econômica já implica situação de risco para o trabalhador. Assim, constatada a atividade de risco exercida pelo autor, não há como se eliminar a responsabilidade do empregador, tendo em vista o dano causado à saúde do empregado, que lhe emprestou a força de trabalho. Recurso de revista não conhecido. QUANTUM INDENIZATÓRIO. TRABALHO COM AMIANTO. No caso dos autos, o valor arbitrado não escapa aos limites da equidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e dos mais comezinhos princípios de direito, em especial, daquele que proíbe o enriquecimento sem causa. Trata-se de doença profissional decorrente do contato com amianto durante mais de 30 anos, tendo sido constatada que a agressão ao patrimônio moral do empregado veio se perpetrando ao longo desse tempo e não se consubstanciou somente no momento em que caracterizada a incapacidade laboral definitiva do trabalhador. Tal fato, por si só, já demonstra, por parte da Reclamada, o desapego a qualquer valor de dignidade humana, vida, saúde e segurança no trabalho, em relação ao reclamante, durante todo o trabalho executado ao longo do contrato de trabalho. Não há juízo de equidade que possa atribuir valor de reparação por tamanho desrespeito e sofrimento. Assim, à míngua de outros critérios, considerados: a incapacidade laboral permanente; a notória negligência da Reclamada durante tão longo período; o estado físico e psicológico do autor; a inexistência de equipamentos de proteção, tem-se que o valor da reparação foi arbitrado com prudência e proporcionalidade ao dano sofrido, e traduz moderação, pois não consagra a impunidade do empregador, mas serve de desestímulo a práticas que possam retirar do trabalhador a sua dignidade. Recurso de revista não conhecido. REEMBOLSO DE REMÉDIOS E TRATAMENTOS MÉDICO-HOSPITALAR. Não há falar em enriquecimento ilícito, pois a condenação foi fixada de acordo com o convencimento do magistrado e dentro dos limites da razoabilidade. Recurso de revista não conhecido. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. ARTIGO 459, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. SÚMULA N.º 381/TST . Esta C. Corte Superior já firmou jurisprudência no sentido de que a época própria para incidência da correção monetária nos salários é a do mês subsequente ao da prestação de serviços, conforme entendimento consubstanciado na Súmula 381. Assim, uma vez inobservada a data limite prevista no artigo 459 da CLT, a correção monetária deverá incidir a partir do dia 1.º, nos exatos termos do verbete sumular acima citado. Recurso de revista conhecido e

provido.' (TST. Processo: RR - 109300-76.2006.5.01.0051 Data de Julgamento: 25/11/2009, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6.^a Turma, Data de Divulgação: DEJT 04/12/2009)

No que concerne aos critérios objetivos para fixação da indenização por dano moral, a legislação não os estabelece. Por sua vez, a Súmula n.º 281, do STJ afastou a aplicação analógica da Lei 5.250/67, que cuida da liberdade de pensamento e de informação, ao estabelecer que 'A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa'.

Na lição de Caio Mário da Silva Pereira, o magistrado leva em conta que:

'a vítima deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Não tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva'

Aguiar Dias assinala que não se deve construir a idéia de que a indenização por dano moral não possui limites. Na sua opinião, deve-se buscar um 'equivalente adequado' e destaca que a 'reparação será, sempre, sem nenhuma dúvida, inferior ao prejuízo experimentado'.

Com propriedade, Caio Mário da Silva Pereira, citado por Humberto Theodoro Júnior, ensina:

'A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva'.

A jurisprudência sobre o tema é vasta e ressalta que se deve levar em conta na fixação o prudente arbítrio do magistrado, como retratam os acórdãos a seguir:

'A indenização deve ser 'suficientemente expressiva para compensar a vítima pelo sofrimento, tristeza ou vexame sofrido e penalizar o causador do dano, levando em conta ainda a intensidade da culpa e a capacidade econômica dos ofensores', isto, porém, 'sem chegar ao extremo de caracterizar um enriquecimento sem causa'.

'Ao magistrado compete estimar o valor da reparação de ordem moral, adotando os critérios da prudência e do bom senso e levando em estima que o quantum arbitrado representa um valor simbólico que tem por escopo não o pagamento do ultraje - a honra não tem preço -, mas a compensação moral, a reparação satisfativa devida pelo ofensor ao ofendido'.

Portanto, deve o julgador, na fixação do dano, ater-se a parâmetros que busquem atingir a ação do ofensor, de maneira a também a provocar o efeito pedagógico, além de proporcionar à vítima uma condição de vida mais adequada, em virtude daquilo que o

dinheiro pode minimizar o sofrimento. Não se fala em indenizar sofrimento, mas de possibilitar um "remédio" para amenizar a dor sofrida.

A lesão, de acordo com o laudo pericial, não o incapacitou ou reduziu a sua capacidade de trabalho, razão porque indefiro o pedido de pensionamento mensal e vitalício e a constituição de capital.

Contudo, trata-se de lesão irreversível e progressiva, como atestou o perito a fls. 849/850 (item 3). De acordo, ainda, com a prova técnica realizada, a presença de placas pleurais (incluindo alguns casos com espessamentos pleurais difusos) contribui de forma independente para índices baixos de espirometria, bem como associação com dispnéia. Não há evidências anatomopatológicas que indiquem que as placas pleurais se transformem em mesotelioma com o correr dos anos (Herbert, 1986), no entanto, Edge (1979) estimou o risco de trabalhadores, com placas pleurais em estaleiros, de desenvolver mesotelioma em aproximadamente 1/400 por ano (a fls. 809/810).

Desse modo, defiro o pedido de ressarcimento dos danos materiais, que abrangem as despesas com tratamento médico e exames, a serem apurados em liquidação por artigos, diante da peculiaridade de ser a liquidação por arbitramento apenas forma excepcional, quando as demais se mostrarem inviáveis.

Destaque-se, ainda, a conclusão da prova de função pulmonar, de 'leve Redução Capacidade Vital Forçada' (a fls. 827), o que deve ser sopesado na fixação da reparação do dano moral.

Em acórdão proferido em processo sobre a matéria, o Des. Amílcar de Castro (Tribunal de Apelação de Minas Gerais, *in* Revista Forense, 93/530), salientou:

Causando o dano moral, fica o responsável sujeito às consequências do seu ato, a primeira das quais será essa de pagar uma soma que for arbitrada, conforme a gravidade do dano e a fortuna dele, responsável, a critério do Poder Judiciário, como justa reparação do prejuízo sofrido, e não como fonte de enriquecimento.

Destacou, mais, que na fixação da indenização deve-se buscar um valor razoável, sem permitir 'enriquecer um necessitado', nem 'aumentar a fortuna de um milionário', mas tão somente 'impor uma sanção jurídica ao responsável pelo dano moral causado'.

Não é outro o ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira, ao estabelecer que duas noções devem ser levadas em consideração:

a) de um lado, a idéia de punição do infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia;

b) de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*.

Some-se, ainda, entre os critérios doutrinariamente indicados para a definição do valor a capacidade econômica do ofensor, pois de nada valeria a reparação se não significasse um sentimento de perda econômica para aquele que lesou.

O que se leva em conta é a natureza do dano, pois pode representar muito mesmo para quem ganha pouco, como também de forma inversa.

Por fim, ressalto que em se tratando de lesão extrapatrimonial, não há o que ser indenizado. Minimiza-se o sofrimento, razão pela qual não deve levar em consideração a capacidade econômica do ofendido para diminuir o valor, porque significaria, ao fim e ao cabo, 'punir' a pobreza.

Considerando todos esses parâmetros, reformo, pois, a sentença de origem, para condenar o Reclamado ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais.)"

Após fazer um breve apanhado doutrinário sobre direitos fundamentais e responsabilidade civil, o Reclamante afirma que o valor arbitrado não compensa o dano moral sofrido, tampouco é proporcional à condição socioeconômica do ofensor. Em seguida, cita dados financeiros da Demandada e ilustra seu Apelo com indenizações arbitradas no Estados Unidos da América e no TST. Indica violação dos arts. 186, 187, 927, 944 e 949 do CCB; 5.º, X, e 7.º, XXVIII, da CF/88. Com relação aos danos materiais, sustenta o Apelante que ficou incapacitado, no mínimo, para o trabalho com amianto, em virtude das placas pleurais encontradas no seu sistema respiratório. Denuncia ofensa aos arts. 953 e 959 do CCB, além daqueles já apontados quanto aos danos morais.

Examine-se.

No que diz respeito ao dano moral, e em que pese a qualidade das lições doutrinárias transcritas, o Apelo carece de objetividade e não demonstra, em absoluto, como ou por que teria havido violação dos dispositivos apontados. Na verdade, apenas são encaixados dois argumentos - valor que não compensa o dano e desproporcionalidade tomando em conta a capacidade financeira da Demandada - em meio a exposições sobre o tema e antecedidos de referência a dispositivos, o que evidencia tratar-se de mero inconformismo com o valor, e não de verdadeira tentativa de proteger a integridade da legislação pátria.

Já quanto ao pensionamento vitalício, a pretensão recursal desafia o reexame de fatos e provas, esbarrando no empecilho da Súmula n.º 126 do TST.

Nego provimento.

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA

Preenchidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos intrínsecos.

CONHECIMENTO

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

Após superar a prescrição pronunciada na primeira instância, o Regional julgou imediatamente a Reclamação Trabalhista, tendo em vista que a causa estava madura e em perfeitas condições de julgamento.

Em suas razões recursais, a Recorrente afirma que tal procedimento implicou supressão de instância, "uma vez que a matéria (fatos e provas) não foram objeto de apreciação pelo MM. Juízo Singular" (sic, a fls. 2.025-e). Enfatiza ainda que: "Com advento da Súmula n.º 126 do TST que torna incabível o reexame de provas e fatos por este egr. Tribunal, tal supressão de instância retira a possibilidade da matéria ser reexaminada extinguindo o duplo grau de jurisdição no caso em tela". Aponta violação dos arts. 5.º, LIV e LV, e 93, IX, da CF/88. Colaciona arestos.

Ao exame.

A decisão recorrida, ao aplicar a Teoria da Causa Madura, está de acordo com a jurisprudência firmada pelo TST sobre o art. 515, § 3.º, do CPC, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

"SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. Pela interpretação conjunta do disposto nos parágrafos 1.º e 3.º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conclui-se que o Tribunal Regional, ao afastar a prescrição total decretada em primeira instância, pode apreciar de plano a pretensão deduzida na petição inicial, ainda que a matéria envolva exame de fatos e provas, desde que não haja necessidade de dilação probatória. Precedentes deste Tribunal Superior. Recurso de revista não conhecido." (Processo: RR - 69900-28.2009.5.05.0281, Data de Julgamento: 27/2/2013, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 8/3/2013.)

"SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE. O artigo 515, § 1.º, do CPC autoriza o Tribunal a examinar, desde logo, a matéria se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. Todavia, a melhor doutrina e a jurisprudência predominante nesta Corte, adotando a da Teoria da -Causa Madura-, têm entendido que o dispositivo em comento se aplica também às hipóteses em que a matéria se encontra apta para julgamento. Assim, tendo a Corte regional registrado, na decisão recorrida, que estavam presentes os pressupostos necessários ao exame da matéria controvertida,

não havendo necessidade de reabertura da instrução processual, não há falar em supressão de instância, tampouco em desrespeito aos artigos 515 do CPC e 5.º, inciso LV, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido." (Processo: RR - 303200-36.2006.5.12.0045, Data de Julgamento: 21/11/2012, Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/11/2012.)

"I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. 1. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. Estando a causa em condições de imediato julgamento, desnecessário o retorno dos autos à origem. Incidência da teoria da causa madura (art. 515, § 3.º, do CPC). Recurso de revista não conhecido. (...)." (Processo: RR - 139500-13.2008.5.15.0114, Data de Julgamento: 26/3/2012, Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 3/4/2012.)

"RECURSO DE REVISTA - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - ACÓRDÃO REGIONAL QUE AFASTA A LITISPENDÊNCIA E PROSSEGUE NO JULGAMENTO DO MÉRITO - CONTROVÉRSIA FÁTICA - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PRESENTES AS CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO - TEORIA DA CAUSA MADURA. O princípio da devolutividade aliado à teoria da -causa madura- (art. 515 do CPC) autoriza a Corte regional ao conhecimento dos pedidos declinados na inicial, ainda que não decididos pelo juízo a quo, desde que presentes as condições de imediato julgamento da lide, em princípio, se se tratar de matéria de direito. Todavia, em decisões que envolvam exame de matéria de fato, a apreciação da questão de fundo resta autorizada se sobre ela não houver necessidade de dilação probatória. Para aferição da maturidade da demanda para julgamento, há de se constatar o encerramento da instrução processual, e, certamente, que este tenha se dado com a observância das regras assecuratórias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A decisão do Tribunal Regional está devidamente amparada no segundo pressuposto para a aplicação do art. 515, § 3.º, do CPC, hipótese em que todas as provas já foram devidamente produzidas em primeira instância, conferindo ao julgador ampla condição de apreciar o pedido. Nas razões de revista, a Reclamante não demonstra que a causa não estava madura para julgamento porque não havia sido completado o contraditório em relação à prova documental apresentada e apreciada. Recurso de revista não conhecido." (Processo: RR - 1099100-11.2008.5.09.0015, Data de Julgamento: 12/12/2012, Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 4.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2012.)

"RECURSOS DE REVISTA DA TELEMAR. 1. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA LIDE. TEORIA DA CAUSA MADURA. A egr. Corte Regional, ao decidir de plano os pedidos da Reclamante decorrentes do vínculo de emprego reconhecido, nada mais fez que aplicar à hipótese dos autos a teoria da causa madura, segundo a qual, estando a causa suficientemente instruída, pode o Tribunal ad quem julgar a lide, nos termos do artigo 515, §§ 1.º e 3.º, do CPC, não existindo qualquer violação do dispositivo legal. Precedentes. Recurso de revista não conhecido, no particular." (Processo: RR-RR - 452-28.2010.5.03.0009, Data de Julgamento: 11/12/2012, Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2012.)

"HORAS EXTRAORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TEORIA DA CAUSA MADURA. Aplica-se a disciplina contida no § 3.º do art. 515 do CPC, que não se restringe às hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito, mas também aos casos em que há julgamento de mérito, com proclamação da improcedência dos pedidos, quando os autos se encontram devidamente instruídos e não demande dilação probatória, em consagração à teoria da causa madura, ao efeito devolutivo em profundidade e ao princípio da celeridade processual. Precedentes. Recurso de revista não conhecido." (Processo: RR - 861-60.2010.5.09.0001, Data de Julgamento: 26/11/2012, Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/11/2012.)

"RECURSO DE REVISTA 1 - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. A teoria da causa madura, consagrada no art. 515, § 3.º, do CPC, autoriza, em caso de reforma da decisão de primeiro grau, o juízo de segundo grau julgar o mérito, sempre que se tratar de questão de direito, ou de fato e de direito, e a causa estiver pronta para imediato julgamento, ainda que o juízo a quo não tenha se pronunciado sobre o mérito da causa. Assim, afastada a prescrição e estando o feito devidamente instruído e em condições de julgamento imediato, é autorizado ao Tribunal Regional o exame do mérito da controvérsia, sem que se fale em supressão de instância. Tal procedimento, além de atender o dever legal de solucionar conflitos com celeridade e economia, compatibiliza-se, pois, com o devido processo legal." (Recurso de revista não conhecido. Processo: RR - 722700-56.2006.5.12.0034 Data de Julgamento: 6/3/2013, Relatora: Ministra Delaíde Miranda Arantes, 7.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/3/2013.)

"RECURSO DE REVISTA. 1. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO EM PROFUNDIDADE. O artigo 515, § 3.º, do Código de Processo Civil consagrou a teoria da causa madura, que possibilita o julgamento do mérito pelo Colegiado ad quem sempre que a questão seja somente de direito ou, sendo de direito e de fato, a causa estiver preparada para esse fim. É entendimento desta Corte Superior que, nesses casos, o preceito permite que o Tribunal julgue a lide de imediato, ainda que o juízo primário não se tenha pronunciado sobre o mérito da causa. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. [...]" (Recurso de revista não conhecido. Processo: RR - 4-33.2011.5.03.0102, Data de Julgamento: 18/12/2012, Relatora: Ministra Dora Maria da Costa, 8.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 7/1.º/2013.)

Nesse panorama, não conheço do Apelo (art. 896, § 4.º, da CLT e Súmula n.º 333 do TST).

PRESCRIÇÃO

Consta a fls. 1.875-e/1.882-e:

"Busca a Recorrente afastar a aplicação da prescrição total da pretensão, ao argumento de que o início da contagem do prazo, em caso de ação de indenização decorrente de doença ocupacional, deve ser a data da ciência inequívoca da incapacidade laboral.

Afirma, ainda, que somente em 16/09/2005 teve conhecimento de que é portador de placas pleurais bilaterais, conforme relatório emitido por médica da CESAT - Centro de Estudos da Saúde do Trabalhador.

Sustenta que 'A saúde afetada no ambiente de trabalho significa a violação, de maneira definitiva e trágica, da integridade física e da vida do trabalhador' (a fls. 908), razão porque considera imprescritível a pretensão decorrente, por ser originada de direito fundamental.

Razão lhe assiste.

Data venia do entendimento esposado pela i. Julgadora de origem, a meu sentir, a lesão proveniente do acidente do trabalho ou da doença ocupacional atinge os atributos inerentes à pessoa humana e, por isso mesmo, viola a denominada dignidade constitucional, o que faz atrair, por ausência de outra disposição normativa, a regra contida no art. 205, do CC, que fixa em dez anos o prazo prescricional.

Contudo, curvo-me ao posicionamento majoritário desta Turma, que aplica a trienal civilista, por entender que se trata de lesão de natureza extrapatrimonial que tem como suporte o Direito Civil, inclusive quanto ao prazo prescricional (art. 206, § 3.º, V do CC).

Quanto ao marco inicial para a sua contagem, são necessárias algumas considerações.

É cediço que o prazo de prescrição, em casos de responsabilidade civil decorrente de doença ocupacional, só tem início a partir da ciência inequívoca da incapacidade laboral (Súmula n.º 278, STJ).

Em se tratando de doença progressiva, como é o caso da pneumoconiose (vide item 2.3 do laudo pericial - fls. 803), decorrente de inalação de poeiras inorgânicas (minerais) e orgânicas em suspensão nos ambientes de trabalho, levando a alterações do parênquima pulmonar e suas possíveis manifestações clínicas, radiológicas e da função pulmonar (a fls. 801) e que, portanto, se agrava no tempo, somente flui com o conhecimento, pelo trabalhador, da origem e extensão dos danos, o que, no caso dos autos, somente veio a se confirmar pelo laudo pericial (a fls. 790/821).

É importante destacar, ainda, que, conforme descrito no laudo, as placas pleurais que acometem o autor 'Normalmente, aparecem após um período de latência prolongado, em torno de 15 a 20 anos' (a fls. 809), razão porque não se pode pretender a fluência do prazo prescricional a partir da extinção do contrato de trabalho.

Antes disso, não se pode concluir acerca do grau de comprometimento da doença e os seus efeitos na capacidade de trabalho, o que impede ao obreiro buscar, com segurança, a reparação pretendida.

É como vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, de acordo com as ementas em destaque:

'Seguro. LER. Prescrição. Súmula n.º 5. Jurisprudência consolidada na Segunda Seção. 1. No caso dos autos, ausente pedido administrativo, conta-se o prazo de

prescrição da data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade, o que, no caso, somente ocorreu com a aposentadoria por invalidez permanente pelo INSS, não valendo para tanto simples afastamentos para tratamento.

(...)

3. Recurso especial não conhecido.

(BRASIL. STJ. RECURSO ESPECIAL N.º 712.721 - MG (2005/0001713-1). REL : MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO ; J. 13/12/2005)

'Civil e Processual civil. Recurso Especial. Ação de cobrança de indenização securitária por invalidez permanente. Disacusia. Doença progressiva. Laudo pericial utilizado como prova emprestada.

Categoria de prova documental. Autenticidade não questionada. Violação ao art. 332 do CPC. Inocorrência. Prazo prescricional. Questionamento da validade do laudo pericial produzido em ação acidentária. Requerimento de produção de prova pericial. Termo a quo. Contagem a partir no novo laudo pericial.

- A jurisprudência do STJ é no sentido de que a disacusia é doença progressiva, que se agrava no tempo.

- A prova pericial trasladada para outros autos, como prova emprestada, passa à categoria de prova documental.

- O termo a quo para contagem do prazo prescricional de ação de segurado contra seguradora deve ser o momento em que o segurado obteve ciência inequívoca de estar acometido de moléstia incapacitante.

- Se a ré questiona a validade do laudo pericial produzido em ação acidentária movida pelo autor contra o INSS e requer a produção de prova pericial, não pode, por isso mesmo, pretender que a prescrição seja contada da data da realização daquele exame.

Recurso especial não conhecido.

(STJ. REsp 683187 / RJ. RECURSO ESPECIAL 2004/0118529-6. Rel.: Ministra NANCY ANDRIGHI. TERCEIRA TURMA. J.: 08/11/2005; Data da Publicação/Fonte : DJ 15/05/2006 p. 203)

'CIVIL. SEGURO DE VIDA E ACIDENTES PESSOAIS EM GRUPO. PRESCRIÇÃO ÂNUA. SÚMULA 101. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. INAPLICABILIDADE.

1. O prazo prescricional da ação contra o segurador tem início quando o segurado toma conhecimento da incapacidade laboral e da respectiva amplitude (CC/16; Art. 178, § 6.º, II e Súmula 101).

2. O gozo de auxílio-doença do INSS não marca termo inicial da prescrição anual para cobrança de indenização do segurado em grupo contra seguradora. É que o auxílio-

doença, podendo ser transitório (Lei 8.213/91; Art. 59), não se vincula a incapacidade permanente.

Em regra, o segurado só tem ciência da incapacidade laboral, total ou parcial, mediante o conhecimento do laudo pericial. (REsp 202.846/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2004, DJ 17/12/2004 p. 512)'

'CIVIL - INDENIZAÇÃO - HIPOACUSIA BILATERAL - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA NÃO CARACTERIZADA - MOLÉSTIA QUE SE AGRAVOU COM O TEMPO - CONTAGEM DO PRAZO A PARTIR DO SEGUNDO LAUDO PERICIAL - DANO MORAL - VEDADA SUA FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS - QUANTUM INDENIZATÓRIO - VALOR EXCESSIVO - REDUÇÃO - FATO NOVO.

1. Infringência ao art. 177 do Código Civil de 1916 não verificada. Prescrição não caracterizada. Conforme assentado pelas instâncias ordinárias, a moléstia constatada em perícia anterior agravou-se com a continuidade na prestação dos serviços laborais. (...) (STJ. RECURSO ESPECIAL N.º 669.691 - RJ (2004-0127142-1). REL.: MINISTRO JORGE SCARTEZZINI; QUARTA TURMA. J.: JULGADO: 28-06-2005)'

'AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DO SEGURADO EM GRUPO CONTRA A SEGURADORA. PRESCRIÇÃO. De acordo com a decisão recorrida, a prescrição não se verificou, também porque o segurado 'só teve conhecimento a partir da alta medica daquela autarquia. Não é possível contar a prescrição a partir do acidente típico, porque as lesões não estavam consolidadas'. Fundamento este que não foi valido e objetivamente impugnado (Sum. 283-STF). Matéria de prova, cujo reexame não cabe na instancia especial (SUM. 7-STJ). Recurso especial não conhecido.' (REsp 139.481-SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, DJU 09.12.1997).'

Também a mais alta Corte Laboral tem reconhecido na consolidação da lesão o marco prescricional, como se colhe dos seguintes julgados:

'RECURSO DE REVISTA. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. Tratando-se de empregado em gozo de benefício previdenciário, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da ação é a data da comprovação, em exame pericial, da enfermidade ou da verificação da natureza da incapacidade, ou, ainda, da ciência inequívoca da incapacidade laboral, nos termos das Súmulas 230 do STF e 278 do STJ. No caso submetido à análise, o Reclamante teve ciência inequívoca de sua incapacidade laboral na data da sua aposentadoria por invalidez, concedida em 18/05/2000. Assim, proposta a ação em 13/12/05, correta a decisão do Tribunal a quo que entendeu prescrita a pretensão do direito de ação, ainda que por outros fundamentos. Recurso de revista não conhecido.' (TST. RR - 74500-05.2005.5.09.0093 Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5.ª Turma. Julg: 19/05/2010, DEJT 28/05/2010).

'RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA LESÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO OFICIAL. INOCORRÊNCIA. I) O afastamento do empregado em gozo de auxílio-doença ou aposentado por invalidez não enseja a

suspensão do prazo prescricional para o exercício de pretensões decorrentes do contrato de trabalho, sejam verbas trabalhistas, sejam parcelas indenizatórias de danos decorrentes de acidente de trabalho. Precedentes da SBDI-1. II) O TST mantém posição no sentido de que o marco inicial da prescrição incidente sobre a pretensão de pleitear a reparação de danos decorrentes de doenças ocupacionais equiparadas a acidente do trabalho coincide com a consolidação das lesões comumente na concessão do benefício previdenciário oficial da aposentadoria por invalidez. Na espécie, uma vez que a aposentadoria por invalidez foi concedida em 07.04.04 e a presente demanda ajuizada em 12.09.07, a prescrição consumira as pretensões formuladas pelo Reclamante na presente demanda. Não conhecido.' (TST. RR - 134700-31.2007.5.15.0128 Data de Julgamento: 19/05/2010, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5.^a Turma, Data de Divulgação: DEJT 28/05/2010.)

'RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DOENÇA DO TRABALHO. MARCO INICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORAL. DOENÇA OCORRIDA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. AÇÃO PROPOSTA APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/04. 1. Não há considerar como termo inicial da prescrição relativa à pretensão de indenização por danos morais e materiais decorrentes da doença do trabalho, a data da concessão, pelo INSS, de auxílio-doença, porquanto a concessão de tal benefício implica tão somente o reconhecimento, pela aludida Autarquia, da patologia do trabalhador, não importando na ciência inequívoca, por parte deste, da sua incapacidade laborativa (Súmula 278 do STJ), até porque ainda não estabelecido o nexo de causalidade entre a doença e as atividades desempenhadas na empresa e tampouco sedimentada a irreversibilidade da doença - LER/DORT. 2. Embora necessário, em princípio, perquirir o prazo prescricional aplicável, se civil ou trabalhista, haja vista que, conquanto ajuizada a ação já na vigência da Emenda Constitucional 45/2004, o dano, objeto desta reclamação, ocorreu anteriormente à sua edição, tal aferição somente se faz imprescindível se -a aplicação automática da prescrição trabalhista leva à conclusão injusta que molesta gravemente o valor da segurança jurídica- (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de Oliveira . Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 4.^a Ed., LTr, São Paulo, 2007, p. 324). Não reduzido, pela aplicação da prescrição trabalhista, o prazo previsto na legislação civil, despicienda tal aferição. 3. Apenas suspenso o contrato de trabalho do Reclamante (CLT, art. 475), por força da concessão de aposentadoria por invalidez em 25.11.2004, e ajuizada a presente ação em 8.2.2008, antes, pois , do transcurso do prazo quinquenal estabelecido no art. 7.º, XXIX, da Carta Magna para a propositura de ação trabalhista em relação a contratos de trabalho ainda em curso, não há prescrição a ser pronunciada. Recurso de revista conhecido e provido.' (TST. RR - 26900-63.2008.5.12.0007 Data de Julgamento: 12/05/2010, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, 3.^a Turma, Data de Divulgação: DEJT 28/05/2010).

Sobre o tema, oportuna, ainda, é a transcrição de lição do e. Jurista Sebastião Geraldo de Oliveira:

'(...) o adoecimento é um processo progressivo gradual (período de latência) que pode levar vários anos até atingir o grau irreversível de incapacitação total ou parcial para o trabalho. Normalmente, no início da enfermidade, o tratamento começa com simples acompanhamento médico, sem interrupção do trabalho; depois, com o agravamento dos sintomas e sinais clínicos, surgem afastamentos temporários, às vezes intercalados com

altas e retornos ao trabalho; em seguida, ocorre afastamento mais prolongado, com o pagamento de auxílio-doença pela Previdência Social; finalmente, após a consolidação dos efeitos da doença ou do acidente, constata-se a invalidez total ou parcial para o trabalho.

[...]

A encação pelo Direito Positivo brasileiro da teoria da actio nata, conforme insculpida no art. 189 do Código Civil de 2002 (Violado o direito, nasce para o titular a pretensão...) consagrou o entendimento doutrinário de que a fluência do prazo prescricional só tem início quando a vítima fica ciente do dano e pode aquilatar sua real extensão, ou seja, quando pode veicular com segurança sua pretensão reparatória.

[...]

[...] pode-se concluir que o termo a quo da contagem do prazo prescricional nas doenças ocupacionais não está vinculado à data da extinção do contrato de trabalho, ou do aparecimento da doença ou do diagnóstico, ou mesmo do afastamento. É incabível exigir da vítima o ajuizamento precoce da ação quando ainda persistam questionamentos sobre a doença, sua extensão e grau de comprometimento, a possibilidade de recuperação ou mesmo de agravamento, dentre outros. A lesão só fica mesmo caracterizada quando o empregado toma conhecimento, sem margem a dúvidas, da consolidação da doença e da estabilização dos seus efeitos na capacidade laborativa (...).'

Em recente decisão envolvendo trabalhador acometido de doença decorrente de exposição ao asbesto, como no caso em apreço, a Quarta Turma deste Tribunal assim se manifestou:

'DOENÇA OCUPACIONAL. CONTAMINAÇÃO POR AMIANTO. PRESCRIÇÃO. DANOS MORAIS. Tratando-se de doença ocupacional que evolui de forma gradual com o passar do tempo, o termo inicial do prazo prescricional para a ação reparatória é a data em que o empregado fica ciente da consolidação da doença e não a data da extinção do vínculo trabalhista. (Processo 0091500-94.2008.5.05.0102 RecOrd, ac. n.º 023874/2010, Relatora Desembargadora GRAÇA BONESS, 4.^a TURMA, DJ 31/08/2010).'

Na hipótese, ainda que se considere a data de 16/09/2005 (a fls. 36), em que foi diagnosticada a lesão, a ação foi ajuizada em 1.º/08/2008; portanto, dentro do prazo prescricional."

A Recorrente afirma que a pretensão indenizatória encontra-se prescrita, uma vez que transcorridos dezoito anos desde a extinção do pacto laboral e três anos contados da ciência da doença. Aponta violação do art. 7.º, XXIX, da CF/88 e colaciona arestos.

À análise.

Tratando-se de doença da qual o trabalhador só teve ciência após o término do pacto laboral, não há contagem do prazo bienal na forma disposta no art. 7.º, XXIX, da CF/88. Com efeito, tal raciocínio conduz à absurda conclusão de que certas pretensões indenizatórias já nasceriam prescritas.

Lado outro, não há fundamento jurídico para a contagem do prazo bienal a partir da ciência da doença, pois trata-se de prazo que, à luz do dispositivo constitucional supostamente ofendido, sempre tem como marco inicial o término do contrato de trabalho.

Os julgados trazidos ao confronto são inespecíficos (Súmula n.º 296 do TST), não empolgando a Revista.

Não conheço.

RESPONSABILIDADE CIVIL

O Regional julgou parcialmente procedentes as pretensões indenizatórias do Autor, nos seguintes termos:

"Trata-se de ação que envolve pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes do desenvolvimento de doença relacionada à exposição às fibras de amianto quando laborou para a Ré de 10/11/1986 a 4/03/1988.

Sustenta que a empresa nunca lhe informou sobre o perigo da inalação do mineral, tampouco lhe forneceu EPI e assinala que, mesmo nos momentos de pausa, os trabalhadores da Ré descansavam sobre os sacos do amianto, por absoluta falta de informação sobre os riscos à saúde.

O pedido merece ser deferido, em parte.

O atestado médico a fls. 36 aponta a presença de 'placas pleurais a esquerda' e, ainda, 'áreas irregulares de espessamento pleural no hemitórax esquerdo' e conclui se tratar de 'alterações compatíveis com doença associada ao asbesto'.

Embora o perito do Juízo afirme, em sua conclusão, inexistir incapacidade laborativa (a fls. 812), não há dúvida de que houve lesão à sua saúde.

Note-se que reconhece ser o autor 'portador de placas pleurais, que são alterações pleurais não neoplásicas (não cancerígenas), decorrente da exposição ao amianto' (a fls. 812) e que 'Existem espessamentos pleurais', decorrentes de tal exposição (a fls. 813, itens 4 e 5).

É importante destacar que a Previdência Social, por meio do seu Regulamento (Decreto n.º 3.048/99), com a redação alterada pelo Decreto n.º 6.957/09, Anexo II, lista as doenças do sistema respiratório relacionadas com o trabalho ('Lista B'), dentre as

quais estão as **placas pleurais (J92)**, decorrentes de 'exposição ocupacional a poeiras de Asbesto ou Amianto (Z57.2) (Quadro II)', como destacado pelo laudo pericial, a fls. 801.

Portanto, clara é a presença do dano e do nexo de causalidade, elementos necessários ao dever de indenizar.

Em relação à culpa, aponta Maria Helena Diniz, em sentido amplo, caracterizar-se pela 'violação de um dever jurídico imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela', abrangendo o dolo, que é a 'violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever'.

A sua presença reside no fato de não propiciar o empregador meios adequados para evitar ou, pelo menos, minimizar os efeitos da lesão praticada contra a saúde do empregado. Friso que tal obrigação está prevista no art. 157 e seus incisos da CLT.

Significa afirmar que é dever do empregador propiciar um ambiente de trabalho saudável, a fim de que atenda o dever de segurança ínsito do contrato de trabalho.

Acrescente-se aos argumentos mencionados a regra contida o art. 19, § 1.º, da Lei n.º 8.213, de 24/07/1991, que informa ser a empresa responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção à saúde do trabalhador, instituindo, portanto, uma cláusula legal compulsória que aderirá ao contrato de trabalho.

A responsabilidade do contratante também advém da ausência de qualquer atitude no sentido de minimizar o risco presente no ambiente de trabalho, diretriz maior a ser perseguida por aquele que organiza a atividade produtiva, diante da regra estabelecida no art. 7.º, XXII, da Constituição.

No caso dos autos, a instrução probatória revela que a empresa sequer informou aos seus empregados o risco da atividade e, por isso, muitos deles descansavam em cima dos sacos de amianto e, ainda, levavam as fibras para casa para fazer tapete, como se colhe dos trechos dos depoimentos abaixo transcritos:

[...] que o local onde o Reclamante trabalhava tinha pó de cimento, que toda a área de produção tinha pó; que o chão ficava coberto de pó; que o depoente começou a trabalhar em 15/04/1968 e saiu em 04/03/1988; que por todo o período em que trabalhou, o depoente usava bota, capacete, mascara e luva; que o Reclamante também usava os mesmos equipamentos; que não foi informado ao depoente a finalidade da máscara nem sobre a obrigatoriedade do seu uso; que a empresa nunca deu qualquer informação acerca do risco do trabalho com amianto; [...] que a limpeza dos locais de produção era feita pelos ajudantes gerais, a exemplo do Reclamante; que o Reclamante utilizava de vassoura, pá e carro de mão para efetuar a limpeza; que toda a produção funcionava no mesmo galpão; que as áreas eram divididas em área de máquinas e área de produção manual; que havia apenas algumas telhas dividindo alguns setores, mas que não barravam a poluição das áreas coma fibra do amianto; que a farda do depoente, era lavada em sua residência; que o Reclamante usava farda; que não sabe informar onde o Reclamante lavava sua farda; que a empresa nunca lavou a farda do depoente; que havia local próprio na empresa para fazer refeições; que o refeitório ficava em um galpão

aberto em local diverso da produção distava aproximadamente 100 metros da produção, isso de 1968 a aproximadamente 1976; que no refeitório havia pó de amianto, levado pela farda; que quando o ventilador batia na farda, havia a suspensão dos pó; o depoente não dormia depois da refeição; que muitos funcionários dormiam em cima do feltro que conduzia a massa; que o feltro era impregnado de pó; (testemunha do autor - fls. 878);'

'[...] que no local onde o Reclamante trabalhava havia pó de amianto; que o Reclamante somente usava a máscara quando fazia trabalhos específicos de varrição e acabamento; que não sabe informar se quando o Reclamante recebeu a máscara se foi informado acerca da sua finalidade e obrigatoriedade do uso; que as pessoas levavam feltro para casa para fazer tapete; que a partir de 1974, tal prática foi abolida na empresa; que não sabe informar se o feltro era doado ou vendido; que o depoente usava farda e que a mesma era lavada em sua residência; que somente a partir da década de 90, a empresa passou a lavar farda; que o Reclamante também usava farda; que a empresa não lavava a farda do Reclamante; que havia local próprio para fazer refeição; que a área era separada do local da produção; que não havia pó de amianto na área do refeitório; que acha que no período de 1986 a 1988 o depoente já trabalha na produção de telhas; que trabalhou no setor de moldagem até 1979; que no período de 1986 a 1988, o depoente, muito raramente comparecia ao setor em que o Reclamante trabalhava; que todos, quando iam fazer refeição, iam vestidos da farda; que no refeitório tinha ventilador; que algumas fardas ficavam impregnadas de resíduos de amianto; que de 1986 a 1988, houve uma política quanto à informação da necessidade de utilização dos equipamentos de proteção no ambiente de trabalho; que a partir da década de noventa, foi aprofundado o estudo a respeito do amianto e intensificado o treinamento a respeito dos cuidados que devem ser tomados com a utilização do material (testemunha do Reclamado - fls. 878/879).'

Se o risco está presente, como ressaltado, e o empregador não demonstra a adoção de medidas destinadas a retirá-lo ou mesmo minimizar os efeitos que possa produzir, arca com as consequências de sua incúria.

Além disso, não tenho dúvidas da adequação da teoria da responsabilidade objetiva para casos que tais, conforme autoriza o parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

A regra em foco autoriza a que se conclua por essa forma de responsabilização, nas atividades habitualmente de risco e este não é outra coisa senão a probabilidade de causar danos à saúde de outrem, determinada pela presença, no ambiente de trabalho (no caso do empregado), de agentes nocivos, sejam estes de natureza química, física, mecânica, biológica ou ergonômica.

A caracterização da atividade pode decorrer da sua própria natureza - risco intrínseco -, como a fabricação de explosivos, por exemplo, ou do modo de execução, no caso daquela que, em si, não proporciona o dano, mas este surge da maneira como o labor é executado, pela combinação dos elementos utilizados, como máquinas e equipamentos, além do próprio local em si.

A propósito da caracterização da atividade como de risco, Carlos Alberto Bittar e Carlos Alberto Bittar Filho informam que pode basear-se em critérios naturais ou jurídicos, estando albergados, no primeiro caso, aquelas em que o perigo decorre da sua própria natureza (periculosidade intrínseca), como no transporte de valores,

abastecimento de aeronaves, fabricação de explosivos e de produtos químicos, ou em virtude dos meios utilizados (substâncias, aparelhos, máquinas e instrumentos perigosos) - tomados no sentido dinâmico, postos em ação, como meios, nas mãos dos homens -; no segundo, as consagradas nas práticas legislativas e reconhecidas como tais pela jurisprudência.

Ainda é da lição dos autores indicados a observação no sentido de não ser fácil a determinação da periculosidade, apontando não apenas para a definição em leis especiais, o que incluiria o rol definido por ato administrativo da autoridade competente, como também para a relevância do papel da jurisprudência, que teria a possibilidade de caracterizar como lesiva a atividade que expõe o empregado a fatores de riscos elevados.

Ao lidar, habitualmente, num ambiente onde o risco de sofrer contaminação pelos agentes químicos é elevado, muito maior, aliás, em relação àquele que afeta os demais trabalhadores, não há dúvida, a meu sentir, que demonstrou o acionante a presença do nexo causal entre a sua ocupação e o dano a ele causado, com a permanente presença do fator de risco.

Esse, aliás, é o ponto principal da questão: a impossibilidade de eliminação do fator agressivo à saúde humana. É exatamente para casos como esse que tem lugar a regra prevista no citado parágrafo único do art. 927, do Código Civil.

Revela a necessidade de colocar-se o homem como centro da proteção de todo o sistema da responsabilidade e de privilegiar-se o princípio da dignidade humana como base da sociedade brasileira, o que justifica a inserção, na Carta de 1988, de várias regras em que é utilizada a diretriz da responsabilidade objetiva, de forma coerente com a evolução processada nesse campo, o que permite concluir pelo acolhimento da tese que norteia a regra inserida no precitado dispositivo legal.

Há atividades em que é necessário atribuir-se um tratamento especial, a fim de que sejam apartadas do regime geral da responsabilidade, em virtude do seu caráter perigoso, sempre presente na execução cotidiana do trabalho. Nesses setores não se pode analisar a controvérsia à luz da teoria da culpa; há risco maior e, por isso mesmo, quem o cria responde por ele.

Destaco, por oportunas, ementas de recentes acórdãos do TST, sobre a temática aqui discutida:

'RECURSO DE REVISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. [...]. DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. FATO OCORRIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. REGRA DE TRANSIÇÃO. A incapacidade se deu em data anterior à vigência da Emenda Constitucional n.º 45/2004. Logo, não parece razoável que observado o prazo prescricional vintenário (artigo 177 Código Civil-1916), previsto à época da lesão, a parte seja surpreendida com a aplicação do prazo prescricional previsto na legislação trabalhista. Considerando que a ação foi ajuizada em 13.1.2004, dentro do prazo prescricional de 3 anos contados da vigência do Código Civil de 2002 (12/01/2003) não há se falar em declaração da prescrição como pretendido pela recorrente. Recurso de revista não conhecido. DANO MORAL.

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INDENIZAÇÃO POST MORTEM. FALECIMENTO EM DECORRÊNCIA DE DOENÇA PROFISSIONAL. CONTATO COM AMIANTO/ABESTO. A omissão da Reclamada no cuidado com o meio ambiente seguro de seus empregados acarreta o reconhecimento da sua responsabilidade objetiva pelos eventos danosos que, na hipótese dos autos, não apenas eram presumíveis, mas também evitáveis. As atuais preocupações reveladas pela sociedade, no que tange às questões correlatas ao meio ambiente, às condições de trabalho, à responsabilidade social, aos valores éticos e morais, bem como a dignidade da pessoa humana, exigem do empregador estrita observância do princípio da precaução. Este princípio informa que quando houver ameaça de danos ao meio ambiente seguro e sadio do trabalho, a ausência de absoluta certeza não deve ser utilizada como meio para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir o dano. Mister, portanto, a adoção de critérios de prudência e vigilância a fim de evitar o dano, ainda que potencial. Trata-se de uma obrigação de resultado: a prevenção em matéria de saúde e segurança no trabalho exige do empregador o dever de antecipar e avaliar os riscos de sua atividade empresarial e a efetivação das medidas de precaução necessárias. O amianto é uma fibra mineral cancerígena e banida em vários países do mundo. Dados científicos comprovam amplamente seus efeitos danosos à saúde humana. No Brasil, o amianto é tolerado, embora não existam limites de tolerância suficientemente seguros para garantir a vida e a segurança daqueles que estão em contato diário com o amianto. Deste modo, restou comprovado o nexo de causalidade entre a conduta do empregador e o resultado danoso de que é vítima o trabalhador, configurando-se, pois a responsabilidade civil do empregador, que é subjetiva, em face da culpa, pela negligência e omissão na manutenção do ambiente de trabalho seguro. Recurso de revista não conhecido. QUANTUM INDENIZATÓRIO. TRABALHO COM AMIANTO. O Recurso de Revista está desfundamentado no tema, visto que a Recorrente não aponta violação de dispositivo legal e/ou constitucional, tampouco traz divergência jurisprudencial a fim de fundamentar as suas razões recursais. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR - 40500-98.2006.5.04.0281 Data de Julgamento: 05/05/2010, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6.ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 14/05/2010).

'RECURSO DE REVISTA. EXCLUSÃO POLO PASSIVO. SAINT GOBAIN. Caracterizado o grupo econômico, não há falar em violação do art. 2.º, § 2.º, da CLT, sendo a Saint-Gobain Ltda. parte legítima a figurar no feito. Recurso de revista não conhecido. DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. FATO OCORRIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004. AÇÃO AJUIZADA NA VARA CÍVEL TAMBÉM EM PERÍODO ANTERIOR. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO CÍVEL. Interposta a ação em 2002 na Justiça Comum, em relação a doença profissional ocorrida em 2001, tendo o contrato sido extinto em 1992, e apenas e tão somente declinada a competência para a Justiça do Trabalho em 28.7.2006, entende-se que rege a prescrição da regra civil da data do ajuizamento da ação, isto é, a do artigo 177 do Código Civil/1916. Recurso de revista não conhecido. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. TRABALHO COM AMIANTO. Se existe nexo de causalidade entre a atividade de risco e o efetivo dano, o empregador deve responder pelos prejuízos causados à saúde do empregado, tendo em vista que a sua própria atividade econômica já implica situação de risco para o trabalhador. Assim, constatada a atividade de risco exercida pelo autor, não há como se eliminar a responsabilidade do empregador, tendo em vista o dano causado à saúde do empregado, que lhe emprestou a força de trabalho. Recurso de revista não conhecido. QUANTUM INDENIZATÓRIO. TRABALHO

COM AMIANTO. No caso dos autos, o valor arbitrado não escapa aos limites da equidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e dos mais comezinhos princípios de direito, em especial, daquele que proíbe o enriquecimento sem causa. Trata-se de doença profissional decorrente do contato com amianto durante mais de 30 anos, tendo sido constatada que a agressão ao patrimônio moral do empregado veio se perpetrando ao longo desse tempo e não se consubstanciou somente no momento em que caracterizada a incapacidade laboral definitiva do trabalhador. Tal fato, por si só, já demonstra, por parte da Reclamada, o desapego a qualquer valor de dignidade humana, vida, saúde e segurança no trabalho, em relação ao reclamante, durante todo o trabalho executado ao longo do contrato de trabalho. Não há juízo de equidade que possa atribuir valor de reparação por tamanho desrespeito e sofrimento. Assim, à míngua de outros critérios, considerados: a incapacidade laboral permanente; a notória negligência da Reclamada durante tão longo período; o estado físico e psicológico do autor; a inexistência de equipamentos de proteção, tem-se que o valor da reparação foi arbitrado com prudência e proporcionalidade ao dano sofrido, e traduz moderação, pois não consagra a impunidade do empregador, mas serve de desestímulo a práticas que possam retirar do trabalhador a sua dignidade. Recurso de revista não conhecido. REEMBOLSO DE REMÉDIOS E TRATAMENTOS MÉDICO-HOSPITALAR. Não há falar em enriquecimento ilícito, pois a condenação foi fixada de acordo com o convencimento do magistrado e dentro dos limites da razoabilidade. Recurso de revista não conhecido. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. ARTIGO 459, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. SÚMULA N.º 381/TST . Esta C. Corte Superior já firmou jurisprudência no sentido de que a época própria para incidência da correção monetária nos salários é a do mês subsequente ao da prestação de serviços, conforme entendimento consubstanciado na Súmula 381. Assim, uma vez inobservada a data limite prevista no artigo 459 da CLT, a correção monetária deverá incidir a partir do dia 1.º, nos exatos termos do verbete sumular acima citado. Recurso de revista conhecido e provido.' (TST. Processo: RR - 109300-76.2006.5.01.0051 Data de Julgamento: 25/11/2009, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6.ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 04/12/2009)

No que concerne aos critérios objetivos para fixação da indenização por dano moral, a legislação não os estabelece. Por sua vez, a Súmula n.º 281, do STJ afastou a aplicação analógica da Lei 5.250/67, que cuida da liberdade de pensamento e de informação, ao estabelecer que 'A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa'.

Na lição de Caio Mário da Silva Pereira, o magistrado leva em conta que:

'a vítima deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Não tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva'

Aguiar Dias assinala que não se deve construir a idéia de que a indenização por dano moral não possui limites. Na sua opinião, deve-se buscar um 'equivalente adequado' e destaca que a 'reparação será, sempre, sem nenhuma dúvida, inferior ao prejuízo experimentado'.

Com propriedade, Caio Mário da Silva Pereira, citado por Humberto Theodoro Júnior, ensina:

'A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva'.

A jurisprudência sobre o tema é vasta e ressalta que se deve levar em conta na fixação o prudente arbítrio do magistrado, como retratam os acórdãos a seguir:

'A indenização deve ser 'suficientemente expressiva para compensar a vítima pelo sofrimento, tristeza ou vexame sofrido e penalizar o causador do dano, levando em conta ainda a intensidade da culpa e a capacidade econômica dos ofensores', isto, porém, 'sem chegar ao extremo de caracterizar um enriquecimento sem causa'.

'Ao magistrado compete estimar o valor da reparação de ordem moral, adotando os critérios da prudência e do bom senso e levando em estima que o quantum arbitrado representa um valor simbólico que tem por escopo não o pagamento do ultraje - a honra não tem preço -, mas a compensação moral, a reparação satisfativa devida pelo ofensor ao ofendido'.

Portanto, deve o julgador, na fixação do dano, ater-se a parâmetros que busquem atingir a ação do ofensor, de maneira a também a provocar o efeito pedagógico, além de proporcionar à vítima uma condição de vida mais adequada, em virtude daquilo que o dinheiro pode minimizar o sofrimento. Não se fala em indenizar sofrimento, mas de possibilitar um "remédio" para amenizar a dor sofrida.

A lesão, de acordo com o laudo pericial, não o incapacitou ou reduziu a sua capacidade de trabalho, razão porque indefiro o pedido de pensionamento mensal e vitalício e a constituição de capital.

Contudo, trata-se de lesão irreversível e progressiva, como atestou o perito a fls. 849/850 (item 3). De acordo, ainda, com a prova técnica realizada, a presença de placas pleurais (incluindo alguns casos com espessamentos pleurais difusos) contribui de forma independente para índices baixos de espirometria, bem como associação com dispnéia. Não há evidências anatomopatológicas que indiquem que as placas pleurais se transformem em mesotelioma com o correr dos anos (Herbert, 1986), no entanto, Edge (1979) estimou o risco de trabalhadores, com placas pleurais em estaleiros, de desenvolver mesotelioma em aproximadamente 1/400 por ano (a fls. 809/810).

Desse modo, defiro o pedido de ressarcimento dos danos materiais, que abrangem as despesas com tratamento médico e exames, a serem apurados em liquidação por artigos, diante da peculiaridade de ser a liquidação por arbitramento apenas forma excepcional, quando as demais se mostrarem inviáveis.

Destaque-se, ainda, a conclusão da prova de função pulmonar, de 'leve Redução Capacidade Vital Forçada' (a fls. 827), o que deve ser sopesado na fixação da reparação do dano moral.

Em acórdão proferido em processo sobre a matéria, o Des. Amílcar de Castro (Tribunal de Apelação de Minas Gerais, *in* Revista Forense, 93/530), salientou:

Causando o dano moral, fica o responsável sujeito às consequências do seu ato, a primeira das quais será essa de pagar uma soma que for arbitrada, conforme a gravidade do dano e a fortuna dele, responsável, a critério do Poder Judiciário, como justa reparação do prejuízo sofrido, e não como fonte de enriquecimento.

Destacou, mais, que na fixação da indenização deve-se buscar um valor razoável, sem permitir 'enriquecer um necessitado', nem 'aumentar a fortuna de um milionário', mas tão somente 'impor uma sanção jurídica ao responsável pelo dano moral causado'.

Não é outro o ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira, ao estabelecer que duas noções devem ser levadas em consideração:

a) de um lado, a idéia de punição do infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia;

b) de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*.

Some-se, ainda, entre os critérios doutrinariamente indicados para a definição do valor a capacidade econômica do ofensor, pois de nada valeria a reparação se não significasse um sentimento de perda econômica para aquele que lesou.

O que se leva em conta é a natureza do dano, pois pode representar muito mesmo para quem ganha pouco, como também de forma inversa.

Por fim, ressalto que em se tratando de lesão extrapatrimonial, não há o que ser indenizado. Minimiza-se o sofrimento, razão pela qual não deve levar em consideração a capacidade econômica do ofendido para diminuir o valor, porque significaria, ao fim e ao cabo, 'punir' a pobreza.

Considerando todos esses parâmetros, reformo, pois, a sentença de origem, para condenar o Reclamado ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)."

A Reclamada afirma que não houve dano ao trabalhador, conforme atestou a perícia. Acrescenta ser inaplicável ao Direito do Trabalho a teoria da responsabilidade objetiva. Aponta violação dos arts. 186 e 927 do CCB, e 7.º, XXVIII, da CF/88.

Analiso.

No que diz respeito à ausência de dano, a pretensão recursal desafia o reexame de fatos e provas (Súmula n.º 126 do TST), uma vez que expressamente consignado no acórdão recorrido que o Reclamante teve afetada, de forma progressiva e incurável, sua saúde.

Quanto à aplicação da responsabilidade objetiva, atendo-me à decisão e aos limites do recurso, consigo que se trata de debate superado nesta Corte Superior, para o caso dos autos, conforme evidenciam os seguintes julgados:

"RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. TEORIA DO RISCO PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. A responsabilidade objetiva, sem culpa, baseada na chamada teoria do risco profissional, adotada pela legislação brasileira, no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, preconiza que o dever de indenizar tem lugar sempre que o fato prejudicial é decorrente da atividade ou profissão da vítima, conforme ocorreu na espécie, em que a atividade de desdobramento de madeira encontra-se classificada no anexo V do Decreto n.º 3.048/99 como sendo de risco grave. Assim, restando incontroverso o acidente de trabalho sofrido pelo reclamante e o nexo de causalidade com o trabalho realizado, do que resultou a perda de seu antebraço esquerdo aos dezenove anos de idade, fica o empregador obrigado a reparar os danos morais e materiais decorrentes de sua conduta ilícita ou antijurídica. Precedentes. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido." (Processo: RR - 26300-57.2006.5.09.0666, Data de Julgamento: 27/2/2013, Relator: Ministro Waldir Oliveira da Costa, 1.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/3/2013.)

"INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO. TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ACIDENTE DO TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. ELETRICISTA. MORTE DO TRABALHADOR QUANDO DESEMPENHAVA SUAS FUNÇÕES EM FAVOR DA RECLAMADA. Na hipótese *sub judice*, o Tribunal *a quo* foi enfático ao aduzir que, -comprovado nos autos que o ex-empregado morreu em razão de condição insegura na empresa, gerada por omissão do empregador, caracteriza-se a culpa deste como causa geradora do infortúnio. Conhecendo a empresa os riscos presentes no local de trabalho e não proporcionando medidas preventivas eficazes, condizentes com a situação, pratica ato ilícito, incorrendo em conduta omissiva culposa, e, por conseguinte, na consequente obrigação de indenizar os danos causados por força desta situação-. Não há dúvida, pois, que o empregado estava desempenhando a sua função de eletricista quando sofreu o acidente que acarretou sua morte. Assim, como foi demonstrado o nexo de causalidade e o dano, como exposto, não há cogitar da comprovação de culpa da Reclamada para responsabilizá-la, visto que sua responsabilidade é objetiva. E, ao contrário do que alega a Reclamada, o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, c/c o parágrafo único do artigo 8.º da CLT, autoriza a aplicação, no âmbito do Direito do Trabalho, da teoria da responsabilidade objetiva do empregador, nos casos de acidente de trabalho, quando as atividades exercidas pelo empregado são de risco, como eletricista. Assim, nas circunstâncias citadas, não se evidencia afronta ao disposto nos artigos 7.º, inciso XXVIII, da Constituição Federal e 927 do Código Civil. Precedentes desta Corte. Agravo de instrumento desprovido." (Processo: AIRR - 57840-69.2007.5.03.0080 Data

de Julgamento: 18/12/2012, Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2.^a Turma, Data de Publicação: DEJT 15/2/2013.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DECORRENTE DE ATIVIDADE DE RISCO. ASSALTOS. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. 1. À proporção em que assaltos se tornam ocorrências frequentes, adquirem -status- de previsibilidade para aquele que explora a atividade econômica, incorporando-se ao risco do negócio (fortuito interno), cujo encargo é do empregador (art. 2.º da CLT). 2. A realidade de violência que assola o Brasil atrai para a esfera trabalhista a responsabilidade civil objetiva da instituição bancária, em face da atividade de risco desempenhada pelos seus funcionários, quase que rotineiramente submetidos a atos violentos de terceiros. Incidência da cláusula geral de responsabilidade objetiva positivada no parágrafo único do art. 927 do Código Civil. 3. Na linha da teoria do -danum in re ipsa-, não se exige que o dano moral seja demonstrado: decorre, inexoravelmente, da gravidade do fato ofensivo que, no caso, restou materializado nos diversos assaltos ocorridos na agência bancária em que o autor trabalhava. Agravo de instrumento conhecido e desprovido." (Processo: AIRR - 39100-26.2006.5.04.0030, Data de Julgamento: 27/2/2013, Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3.^a Turma, Data de Publicação: DEJT 8/3/2013.)

"RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR DO EMPREGADOR. REQUISITOS. A regra geral no Direito Brasileiro é a responsabilidade subjetiva, que pressupõe a ocorrência concomitante do dano, do nexo causal e da culpa do empregador. Sem a conjugação de todos esses requisitos, não há de se falar em responsabilidade. É o que se extrai da exegese do art. 186 do Código Civil. Tratando-se, todavia, de acidente de trabalho em atividade de risco, há norma específica para ser aplicada a responsabilidade objetiva (independente de culpa), conforme se extrai do parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Desse modo, em se tratando de atividade empresarial que implique risco acentuado aos empregados, a responsabilidade é objetiva, ou seja, independe de culpa do empregador, já que a exigência de que a vítima comprove erro na conduta do agente, nessas hipóteses, quase sempre inviabiliza a reparação. No caso em tela, consoante se extrai da moldura fática delineada pela Corte *a quo*, o -fatídico- infortúnio ocorreu, exclusivamente, em face da atividade de risco desenvolvida pela Reclamada, classificada em risco de nível 3. Dessarte, sendo constatado o dano (esmagamento do segundo dedo da mão esquerda em atividade de risco) e o nexos de causalidade, o reconhecimento da responsabilidade objetiva do empregador pelo acidente de trabalho não tem o condão de violar a literalidade do art. 7.º, XXVIII, da Constituição Federal. Recurso de Revista não conhecido." (Processo: RR - 133700-20.2007.5.15.0120, Data de Julgamento: 20/2/2013, Redatora: Ministra Maria de Assis Calsing, 4.^a Turma, Data de Publicação: DEJT 1.º/3/2013.)

"PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A manifestação do Tribunal Regional sobre os pontos suscitados no Recurso Ordinário significa prestação jurisdicional plena, não ensejando, pois, declaração de nulidade. PRESCRIÇÃO. Incide na espécie a Súmula 297 desta Corte. DANO MORAL. ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A Constituição da República incluiu entre os direitos do empregado o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está

obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (art. 7.º, inc. XXVIII). Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional adotou a teoria do risco e consignou: -.Em casos em que a empresa empregadora exerça atividade de risco para seus empregados, a sua responsabilidade é objetiva, pois, da mesma forma como ela tira proveito do fato de o empregado colocar a vida em risco para que ela cumpra seus contratos e ganhe dinheiro, assim também, em contrapartida, ela deve assumir os ônus pelos eventos danosos que dessa atividade advém para o empregado- (a fls. 532). Assim, não há violação dos arts. 7.º, inc. XXVIII, da Constituição da República e 927 do Código Civil Recurso de Revista de que não se conhece." (Processo: RR - 33100-85.2007.5.17.0006, Data de Julgamento: 28/11/2012, Relator: Ministro João Batista Brito Pereira, 5.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/11/2012.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ATIVIDADE DE RISCO. O art. 7.º da Constituição Federal relaciona uma série de direitos sociais atribuídos aos trabalhadores, porém, não se trata de um rol taxativo. O próprio *caput* do dispositivo viabiliza o reconhecimento de quaisquer outros direitos que visem à melhora da condição social do trabalhador, motivo pelo qual boa parte da doutrina e da jurisprudência tem considerado que o dispositivo não veda o reconhecimento da responsabilidade objetiva do empregador em casos de acidente de trabalho, em especial no desempenho de atividades de risco. No caso dos autos, a responsabilidade objetiva da Reclamada decorreu não do risco da atividade da empresa, mas, da forma como era desenvolvida. O reclamante utilizava, como meio de transporte, motocicleta para vistoriar veículos. Assim, tal atividade não é considerada de risco, mas a forma como o Reclamante era obrigado a exercê-la (por meio de motocicleta). Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo: AIRR - 1088-98.2010.5.04.0030, Data de Julgamento: 20/2/2013, Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda, 6.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 1.º/3/2013.)

"DANO MORAL. MOTORISTA DE ÔNIBUS. ASSALTO DURANTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. POSSIBILIDADE. Esta Corte Uniformizadora firmou posicionamento no sentido de que a responsabilidade do empregador, pela reparação de danos morais e materiais, decorrentes de acidente do trabalho sofrido pelo empregado, é subjetiva, nos exatos termos do artigo 7.º, XXVIII, da Constituição Federal. Entretanto, entende-se, também, que pode ser aplicada a Teoria da Responsabilidade Objetiva quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano causar ao trabalhador um ônus maior do que aquele imposto aos demais membros da coletividade, conforme previsão inserta no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. Na hipótese, o Tribunal Regional consignou que o Reclamante, motorista de ônibus, foi vítima de assaltos em que sofreu dano moral evidente. Assim, independentemente de a Recorrente ter culpa ou não nos assaltos que importaram lesão, não cabe a ele, empregado, assumir o risco do negócio. Incidência da Súmula n.º 333 desta Corte. [...]." (Processo: RR - 2131200-32.2008.5.09.0005, Data de Julgamento: 21/11/2012, Relator: Ministro Pedro Paulo Manus, 7.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2012.)

"RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ELETRÔNICO - INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. MOTORISTA DE CAMINHÃO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. MORTE. RISCO DA ATIVIDADE.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. A jurisprudência desta Corte reconhece a responsabilidade objetiva do empregador por acidentes de trabalho, com base na teoria do risco, nos termos do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, quando inerente o risco à atividade desenvolvida pelo empregado. No caso, o empregado era motorista de caminhão e sofreu acidente automobilístico que resultou na sua morte. Aplicável, assim, a teoria do risco, a ensejar a reparação pretendida. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido." (Processo: RR - 1277-29.2010.5.03.0087, Data de Julgamento: 20/2/2013, Relator: Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, 8.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/2/2013.)

Não conheço do Apelo (art. 896, § 4.º, da CLT e Súmula n.º 333 do TST).

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Agravo de Instrumento e não conhecer do Recurso de Revista.

Brasília, 24 de Abril de 2013.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

Maria de Assis Calsing

Ministra Relatora

fls.

PROCESSO N° TST-ARR-70300-31.2008.5.05.0102