

ACÓRDÃO COMENTADO.

Comentários de: Jorge Luiz Souto Maior^(*).

TEMA:

**DOENÇA PROFISSIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 118, DA LEI N. 8.213/91.
AUSÊNCIA DE AUXÍLIO-DOENÇA.**

“ACÓRDÃO Nº 006128/2000

PROCESSO TRT - 15º REGIÃO Nº 32262/1998-RO-2

RECURSO ORDINÁRIO DA 1º JCJ de SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

RECORRENTE: MARIA DAS GRAÇAS MONTEIRO TEIXEIRA

RECORRIDO : BANCO BANERJ S/A

**REINTEGRAÇÃO. ACIDENTE DE
TRABALHO. DOENÇA
PROFISSIONAL. RECLAMANTE
DESPEDIDO IMOTIVADAMENTE
OBSTANDO FRUIÇÃO DE DIREITOS.
POSSIBILIDADE.**

Faz jus o obreiro à reintegração pretendida quando, comprovada a existência de acidente de trabalho resultando em doença profissional, deixa o empregador de cumprir com a abertura da CAT, despedindo-o sem justa causa, obstando a possibilidade de fruição pelo empregado de direitos a ele reconhecidos legalmente, em especial a estabilidade provisória.

Adoto o relatório da Juíza Relatora originária, de seguinte teor:

^(*) Juiz do Trabalho. Livre-docente em Direito do Trabalho pela USP. Professor Universitário.

“A r. sentença de fls. 81/83, cujo relatório adota-se, julgou procedente em parte a ação.

Inconformado, recorre a reclamante (fls. 86/91), alegando:

*A) teria havido omissão do julgado em relação à diversos pedidos;
B) a recorrente teria sido ilegalmente despedida pois seria portadora de doença profissional, sendo devida a reintegração.*

Não é da recorrente o ônus das custas.

Contra-razões (fls. 94/103), com preliminares de não conhecimento.

A d. procuradoria opina pelo prosseguimento do feito (f. 108).

É o relatório.”

V O T O D I V E R G E N T E (V E N C E D O R)

A divergência instalou-se no mérito do recurso, sendo prevalecente a tese esposada por este relator, a qual passo a apresentar a seguir.

Entretanto, antes de adentrar no mérito do apelo, há que se analisar as preliminares erigidas pelo reclamado em sede de contra-razões.

Em contra-razões (fls. 94/103), o reclamado, preliminarmente, pugnou pelo não conhecimento do pleito, a uma, porque não teria interposto a reclamante os devidos Embargos Declaratórios para sanar as omissões que alega; a duas, por ter o pedido de reintegração se fundado em nova causa de pedir.

No que pertine à não interposição de Embargos Declaratórios pela obreira para sanar as omissões da sentença, razão assiste ao reclamado.

Pugnou a reclamante pelos seguintes pedidos na inicial, além da reintegração: o pagamento de saldo salarial (12 dias), o pagamento de dois salários referentes ao aviso prévio, constante de pré-acordo coletivo, 5% de reajuste retroativo a setembro/97, 80% do último salário mais trezentos reais, quatrocentos reais, por não ter proporcionado o curso de qualificação e requalificação profissional, horas extras excedentes a sexta diária mais 50% no período em que substituiu Odeto Santos Vieira.

A r. sentença tão-somente analisou o pedido de reintegração e de horas extras decorrentes do período em que houve a substituição de Odeto, quedando-se silente quanto aos demais pedidos.

Tendo sido notificada da decisão (fls. 84), não cuidou de interpor a recorrente os devidos Embargos de Declaração, com o fim de sanar a omissão ali perpetrada, precluindo o seu direito a ver apreciados tais pedidos, a teor do art. 473 do CPC.

Assim, não há como ser analisado, nesta instância, o pedido formulado pela obreira no que pertine a tais verbas, já que coberto pelo manto da preclusão.

Entretanto, o reconhecimento de tal instituto não impede o conhecimento do apelo, mas induz seu não provimento quanto ao pedido precluso.

Quanto à arguição de inovação da causa de pedir referente ao pleito de reintegração, razão não assiste ao reclamado.

O pedido formulado pela reclamante é, justamente, a sua reintegração, com fundamento no fato de que era portadora de doença profissional na época de sua despedida, tendo o empregador a desligado sem que permitisse que gozasse dos benefícios previdenciários atinentes àqueles que adquirem doença no trabalho.

Tal pleito foi formulado nestes termos tanto na inicial quanto nas razões recursais, não se podendo falar em inovação da causa de pedir.

Afasta-se a preliminar.

Sendo assim, com relação ao juízo de admissibilidade do apelo, prevaleceu o Voto da Relatora Originária, do seguinte teor:

“Conhece-se do recurso por regular e tempestivo.”

Diante dos argumentos acima expendidos, acolhida a preclusão ali explicitada, resta a análise do pedido de reintegração. Vejamos.

Em sua exordial (fls. 02/05), a reclamante pugnou pela decretação de nulidade de sua dispensa, requerendo a sua reintegração, com pedido liminar, por ser portadora de doença ocupacional.

O reclamado, em defesa (fls. 38/56), argüiu inépcia da inicial e carência da ação e, no mérito, alegou prescrição e não haver amparo legal para o pedido de reintegração, já que a rescisão contratual é ato jurídico perfeito e não estava em gozo de estabilidade a obreira.

A r. sentença de fls. 81/83 tão-somente deferiu as horas extras pleiteadas, negando o pedido de reintegração, por entender não haver amparo legal para seu deferimento.

Inconformada, a reclamante interpôs o presente recurso ordinário, propugnando pela reintegração, por ter a sua despedida configurado abuso de direito do empregador, lastreando sua pretensão nos incisos III e IV do art. 1º, art. 6º e inciso I do art. 7º, todos da Constituição Federal.

Por primeiro, antes de se analisar o presente apelo, deve-se salientar que o escopo maior do nosso sistema Judiciário é alcançar a Justiça diante do caso concreto, dando a cada situação *sui generes* a solução que mais se coaduna com os princípios maiores do Direito. Destarte, a análise da lide posta em juízo deve se guiar pela melhor interpretação do ordenamento jurídico e pela equidade, a fim de se preservar o equilíbrio das relações sociais.

Sendo assim, o presente caso merece uma análise mais detalhada.

A reclamante foi contratada como escriturária em 07/03/78 pelo reclamado (fls. 09), e definitivamente despedida em 12/11/97, tendo prestado serviços ao empregador por vinte anos. Desenvolveu no curso do contrato de trabalho doença profissional, a saber, L.E.R. (Lesões por Esforços Repetitivos). Em 1996, foi dispensada, tendo esta situação sido revertida graças à interferência do sindicato de sua categoria, sendo afastada por sessenta dias e aberta a CAT.

Retornou ao trabalho em nova função, em outubro/96, sendo que em 11/04/97, foram solicitados pelo médico responsável mais sessenta dias de licença, sugerindo avaliação do médico do trabalho (fls. 10), encaminhando-se a CAT de retorno (fls. 11).

Em 12/11/97, novamente foi sugerida a reabertura da CAT, já que os sintomas da doença profissional ainda persistiam (fls. 12). Entretanto, nesta mesma data,

recebeu a obreira o comunicado de dispensa (fls. 13), bem assim a indicação de médico para o exame demissional (fls. 14).

O médico indicado pelo empregador concluiu no exame de fls. 15 que a obreira estava “*inapta para o exercício da função de ESCRITURÁRIA, e outras*”, e recomendou “*a re-abertura de CAT e afastamento do trabalho para tratamento médico*”.

Diante de tais evidências, o sindicato pleiteou, novamente, junto ao reclamado, a revisão da despedida (fls. 16/17), encaminhando pedido de interferência à Sub-Delegacia Regional do Trabalho (fls. 18/19), mas as tentativas foram em vão, sendo rescindido o contrato de trabalho, com as ressalvas constantes do TRC de fls. 20 e vº.

Os fatos acima narrados demonstram que é inegável que a obreira apresentava um quadro crítico de L.E.R., tanto que repetidas vezes foi afastada de suas atividades para realizar exames e tratamentos médicos, chegando a ser aberta CAT.

Destarte, restou cabalmente comprovado que a doença que acometeu a reclamante é profissional, nos termos do art. 20 da Lei 8.213/91, com destaque para o § 2º, *in verbis*:

art. 20: Consideram-se acidentes do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1º

§2º: em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se

relaciona diretamente, a Previdência Social deverá considerá-la acidente do trabalho.

Ademais, verificou-se que à época de sua despedida, estava ela apresentando os sintomas que, inexoravelmente como depreendido dos exames médicos constantes dos autos, iriam conduzir a novo afastamento, *podendo*, posteriormente, vir a reclamante a gozar da estabilidade prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

Defendo a tese de que tendo o obreiro sofrido acidente do trabalho, mas não tendo ele sido afastado de suas funções por período superior a quinze dias e, portanto, não usufruído do benefício previdenciário denominado “auxílio-doença”, não faz jus à reintegração ou à estabilidade, por não observado o disposto no artigo supramencionado.

Entretanto, no caso vertente, outra deve ser a conclusão, haja vista que a despedida sem justa causa da empregada ensejou um óbice à obtenção de nova licença, abertura de CAT e posterior estabilidade. Ora, a previsão de estabilidade ao empregado após ocorrido acidente de trabalho tem justamente o escopo de protegê-lo de despedida arbitrária e garantir a ele tempo para seu pleno restabelecimento e volta às atividades normais de labor.

O reclamado em seu poder diretivo, sem dúvida, pode optar por manter ou não o contrato de trabalho com seus empregados, porém não pode, em nome do exercício deste direito, criar obstáculos para que esses deixem de gozar direitos que a si são afeitos, ainda mais quando comprovado o prejuízo pessoal físico a que acomete o obreiro pelo desempenho de suas funções profissionais.

Este é o sentido da lei protetiva, previsto no art. 9º consolidado que enuncia:

“Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Assim, inegável que a dispensa da obreira teve o fim de impossibilitar o gozo de novo período de estabilidade provisória, já que o quadro até então apresentado por ela indicava que novo afastamento, como o já sofrido, seria realizado.

Ademais o artigo 22 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

“A empresa deverá comunicar o acidente do trabalho à Previdência Social até o 1º (primeiro) dia útil seguinte ao da ocorrência (...), sob pena de multa variável entre o limite mínimo e o limite máximo do salário-contribuição, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social”.

O reclamado era sabedor de que a empregada era portadora de doença profissional, configurando-se, portanto, o acidente de trabalho nos exatos termos do art. 20 retro mencionado. É dever do empregador comunicar tal fato sob pena de multa, ainda mais após o diagnóstico realizado pelos médicos, sendo que um destes era de sua inteira confiança, tanto que realizava os exames demissionais.

Ao invés de abrir a CAT, preferiu o reclamado fazer ouvidos moucos aos termos legais e despedir a obreira, infringindo assim um dever a si imposto, além de, como dito alhures, obstar a fruição de um direito da reclamante.

Sendo assim, diante da fundamentação acima esposada, mister se faz reconhecer o direito da obreira à reintegração, reconhecendo-se a sua estabilidade provisória a partir do décimo sexto dia de seu desligamento (12/11/97), aí sendo computado os quinze dias mais um de afastamento que ensejaria o direito a fruição da referida estabilidade.

POSTO ISSO, nos termos da fundamentação acima esposada, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da reclamante, **DETERMINANDO** a sua reintegração e estabilidade provisória, a partir do 16º dia da despedida (12/11/97), mantendo-se, no mais, a r. sentença atacada.

LUÍS CARLOS CÂNDIDO MARTINS SOTERO DA SILVA

Juiz Relator Designado”

COMENTÁRIO.

O acórdão supra traz à tona relevante questão acerca da estabilidade do trabalhador portador de doença profissional, com fundamento na Lei n. 8.213/91, sem que tenha auferido auxílio-doença acidentário.

Inicialmente, vale destacar outra decisão do TRT da 15ª. Região, na qual deixa-se claro a aplicabilidade da Lei n. 8.213/91 para os casos de doença profissional, que, portanto, não geram direito à estabilidade apenas quando regulados por normas coletivas. Eis a Ementa da referida decisão:

[“ACÓRDÃO Nº 19147/99](#)

Recurso Ordinário nº 008301/98-4

Recorrente : TECTELCOM TÉCNICA EM TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Recorrido : ELAINE MARIA DE ANDRADE

Origem : 2ª JCJ DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

GARANTIA DE EMPREGO - DOENÇA PROFISSIONAL

Inexistindo norma coletiva que garanta emprego ao trabalhador portador de doença profissional, é de se aplicar, em sua plenitude, as disposições do artigo 118 da Lei nº 8.213, de 1991.” (Juiz Relator, Luiz Antônio Lazarim)”

Frise-se, também, que não há qualquer inconstitucionalidade do artigo 118, da Lei n. 8.213/91, visto que tal artigo não estabeleceu um caso genérico de estabilidade, mas uma garantia de emprego, para o caso específico de acidente do trabalho, que, evidentemente, merece uma guarida maior do legislador, sendo que tal providência, portanto, coaduna-se com o princípio de proteção do valor social do trabalho, acatado no artigo 1º., da Constituição Federal. Neste mesmo sentido, vide, também, o Precedente Normativo da SDI, do TST n. 105.

O acórdão em comento relata um caso bastante elucidativo de que o rigor jurídico em considerar que somente se adquire o direito à estabilidade quando se recebe benefício de auxílio-acidente pode acabar gerando uma grande injustiça nas relações trabalhistas.

A aquisição do direito à garantia fixada no artigo 118, da Lei n. 8.213/91, independe, na essência, da obtenção de auxílio-doença acidentário. A menção a tal benefício, no texto legal, tem o objetivo de marcar o início da contagem do prazo estabilitário. É evidente, que se tal benefício não foi alcançado, por falta da expedição da Comunicação de Acidente ao INSS, tal circunstância não inibe a aquisição do direito, pois a configuração do fato constitutivo do direito, qual seja, o acidente do trabalho em si, pode ser pleiteada em juízo pelo interessado.

Levada a questão a juízo não se pode, simplesmente, negar o direito pretendido, sem que se dê a oportunidade ao reclamante de demonstrar a ocorrência do acidente do trabalho. No caso dos autos em que o acórdão comentado foi proferido a prova do acidente era incontestável, mas mesmo em outras situações a dilação probatória em torno do acidente não pode ser inibida.

Há de se verificar, portanto, se houve, ou não o acidente do trabalho.

A questão assume relevância, principalmente, no que se refere à doença profissional, pois nestas circunstâncias o trabalhador é acometido de algum mal à sua saúde, mas que não lhe impede de continuar trabalhando, embora com maior esforço.

Mas, é importante avaliar, ainda, a diferença conceitual que existe entre doença profissional e doença do trabalho, nos termos do art. 20, da Lei n. 8.213/91. A doença do trabalho é a doença adquirida ou desenvolvida em decorrência de condições especiais em que alguma atividade laborativa é desenvolvida. A relação de causa e efeito, nesta hipótese não se presume e, portanto, deve restar provada. Mas, com relação à doença profissional, que é aquela peculiar a determinados tipos de atividades, conforme definido na lei previdenciária, a relação de causa e efeito não depende de prova, eis que presumida.

Configurado o acidente do trabalho, por doença profissional ou doença do trabalho, deve-se determinar, como no acórdão acima, a reintegração do trabalhador ao emprego, mesmo que não tenha este recebido auxílio-doença ou já se tenha ultrapassado o prazo de 12 (doze) meses, desde a data da propositura da reclamação.

Não tem muito sentido jurídico, “data venia”, o entendimento jurisprudencial que tem negado o direito à reintegração, nos casos de doença profissional e doença do trabalho, considerando que esta não é mais possível quando o prazo da estabilidade provisória, fixada na lei, já está ultrapassado no momento da prolação da sentença. Em primeiro lugar, porque o direito previsto no artigo 118 da Lei n. 8.213/91 não

é, propriamente, uma garantia de salários, mas uma garantia de emprego, o que torna nulo o ato da dispensa. Em segundo lugar, porque os efeitos da doença do trabalho e da doença profissional na saúde do trabalhador podem, muitas vezes, se alastrar por tempo superior a 12 (doze) meses e, desse modo, a indenização fixada, não representa a reparação do efetivo prejuízo suportado pelo trabalhador, que no período da perda da capacidade laborativa, certamente, não conseguirá novo emprego.

Pode ocorrer, até, que a redução da capacidade laborativa seja irreversível e essa diminuição sensível da possibilidade de adquirir novo emprego seja de tempo, portanto, indeterminado, sem que isso confira a tal pessoa o direito a uma prestação previdenciária, notadamente, uma aposentadoria por invalidez, já que para tanto requer-se uma perda total da capacidade de trabalhar, nos termos do art. 130, da Lei n. 8.213/91.

Lembre-se, ainda, que esta pessoa, desempregada, que não recebe benefício previdenciário e que não tem muita perspectiva de novo emprego, no prazo máximo de 36 (trinta e seis) meses¹, contados da data da cessação do vínculo empregatício, perde a sua condição de segurado da previdência social, nos termos do § 2º, do art. 13, do Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999, que regulamenta as leis previdenciárias.

Por último, mas com bastante relevo, cabe verificar que o artigo 118, da Lei n. 8.213/91, menciona que o prazo de manutenção do contrato de trabalho do acidentado será de, **no mínimo**, 12 (doze) meses, exatamente para dar efetiva guarida aos casos de doença profissional e doença do trabalho. Ou seja, nestes casos a estabilidade deve durar enquanto perdurar a perda da capacidade laborativa.

¹. Isso quando já tenha 120 (cento e vinte) meses de contribuição.