



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

Gabinete da Desembargadora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva

Av. Presidente Antônio Carlos, 251 - 10º andar - Gab. 21

Castelo, Rio de Janeiro, CEP 20020-010, RJ.

PROCESSO nº 0101164-69.2016.5.01.0074 (ROT)

RECORRENTE: ELAINE VIANA DE SIQUEIRA SILVA, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

RECORRIDO: ELAINE VIANA DE SIQUEIRA SILVA, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

RELATORA: SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA

RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. DEVER DE REPARAÇÃO. Acidente de trabalho típico é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda ou a redução da capacidade para o trabalho, permanente ou temporária. Consideram-se, também, acidente do trabalho a doença profissional (produzida ou desencadeada pelo exercício do ofício) e a doença do trabalho (adquirida ou desencadeada em função das condições especiais de labor). Em conformidade com o que dispõe o artigo 927 do Código Civil, há obrigação de reparar o dano independentemente de culpa quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. No caso concreto, restou demonstrada a existência de doença profissional, bem como comprovados o nexo de causalidade e a incapacidade total e permanente para o labor anteriormente exercido, razão porque a reclamada deve ser condenada ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

RELATÓRIO

Vistos estes autos de recurso ordinário em que são partes **ELAINE VIANA DE SIQUEIRA SILVA** e **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, como recorrentes e recorridos.

Trata-se de recurso ordinário interposto por ambas as partes, inconformados com a sentença ID. 558000a - integralizada pela r. decisão de embargos de declaração ID. daa3916 -, proferida pelo juízo da 20ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, da lavra da juíza Aline Maria Leporaci Lopes, que julgou procedente em parte o pedido.

Sustenta, em síntese (ID. 88685dc), que considerando o teor do disposto no art. 950 do Código Civil, deve ser majorado o valor do pensionamento para 100% dos ganhos recebidos pela obreira; que a pensão deve ser fixada com base na remuneração integral percebidos pelo trabalhador à época do evento danoso, e não apenas sobre o salário da função; que o termo inicial do pensionamento deve ser fixado a partir de 10/07/2015, quando constatada a incapacidade total permanente para o exercício da função exercida; que deve ser majorado o valor fixado a título de indenização por dano moral, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; requer, por fim, a condenação da reclamada ao pagamento de honorários em favor dos patronos da reclamante no percentual máximo sobre o valor total da indenização deferida.

A reclamada (ID. 79a4a43), suscitando a prescrição total da pretensão autoral, uma vez que *"o marco inicial para o ajuizamento da ação, teve seu início com a data da reabilitação, pois as pretensas doenças que culminaram em outros afastamentos posteriores foram decorrentes do motivo que ensejou a reabilitação"*, quando a reclamante já tinha ciência da doença que a acometia; insiste na não configuração de acidente de trabalho ou doença ocupacional ensejadora de dano moral; que o pagamento da pensão mensal vitalícia em parcela única configura ato atentatório ao interesse público primário e secundário, desrespeitando ainda a finalidade da regra disposta no artigo 100, da CRFB, à qual se sujeita a ECT; busca a exclusão da condenação quanto à indenização por dano moral ou,

sucessivamente, seja observado o disposto no artigo 223-G, da CLT, a fim de que não seja ultrapassado o limite de cinco salários da autora; que, por gozar dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, devem ser aplicados juros de mora no percentual de 0,5% ao mês.

Contrarrazões pela reclamada (ID. 989b633), com arguição de inépcia dos pedidos de indenização por dano moral e por acidente de trabalho, porquanto não acumuláveis e pela autora (ID. 19cf892) sem arguição de preliminares.

Não houve remessa dos autos ao d. Ministério Público do Trabalho, por não se vislumbrar qualquer das hipóteses previstas no anexo do Ofício PRT/1ª Reg. Nº 737/2018, de 05/11/2018.

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Por preenchidos os pressupostos recursais intrínsecos (recorribilidade, adequação, legitimidade para recorrer e interesse para fazê-lo) e por estarem presentes os pressupostos recursais extrínsecos, **conheço** de ambos os recursos, exceto quanto aos juros pois não houve fixação de percentual incidente na sentença.

PRELIMINAR DE INÉPCIA - ARGUIDA PELA RECLAMADA NAS CONTRARRAZÕES

A reclamada argui, nas contrarrazões, a inépcia dos pedidos de indenização por dano moral e por acidente de trabalho, uma vez que "*O dano moral perseguido na presente ação decorre do suposto acidente do trabalho narrado pelo Autor*", razão pela qual "*se indeniza um, está se pagando outro*". Aduz que tais pedidos não são, portanto, acumuláveis, sendo portanto incompatíveis entre si e devendo, assim, ser declarados ineptos.

Na inicial, a autora, sob a alegação de doença profissional equiparada a acidente de trabalho, postula o pagamento de pensões mensais vencidas e vincendas, em decorrência de dano material resultante na perda ou redução de sua capacidade laborativa.

O artigo 950 do Código Civil Brasileiro é taxativo em assegurar a indenização a todo aquele que não possa mais exercer seu ofício ou tenha diminuída sua capacidade de trabalho, incluindo lucros cessantes correspondentes à importância daquilo que se deixou de ganhar.

Requer, ainda, o pagamento de indenização por dano moral, relativamente a lesão a direito da personalidade, com fulcro nos incisos V e X, do artigo 5º da CRFB e no artigo 944 do Código Civil.

As parcelas não se confundem, ainda que advindas de um mesmo fato, já que possuem distintos fundamentos e visam a tutela de lesões de diferentes ordens, não havendo falar, portanto, em incompatibilidade ou em inépcia.

Rejeito.

MÉRITO

Em razão da prejudicialidade das matérias ventiladas pela reclamada (prescrição total e caracterização do acidente de trabalho), o recurso por ela interposto, não obstante posterior ao apelo da reclamante, será analisado em primeiro lugar.

RECURSO DA RECLAMADA

PRESCRIÇÃO TOTAL

O juízo de primeiro grau, tendo em vista o ajuizamento da presente ação no dia 25/07/2016, acolheu a prescrição quinquenal, declarando a inexigibilidade das pretensões porventura deferidas na sentença, anteriores a 25/07/2011, nos termos do artigo 7º, XXIX, da CRFB.

A reclamada suscita a prescrição total, com fulcro na Súmula 278, do STJ, que preconiza que *"O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral"*. Aduz que, nessa esteira, a *"suposta doença obreira que culminou com a reabilitação para o cargo de atendente comercial OCORRERA EM 01/01/2008"*, data da ciência da lesão.

Sem razão.

O entendimento desta Relatora é que a prescrição em casos de acidente de trabalho é a decenal, nos termos do art. 205, do Código Civil, que dispõe que ela *"corre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor"*. Referida compreensão decorre da análise da natureza jurídica desta tipologia reparatória, dotada de caráter especial, por este motivo não é aplicável à prescrição trabalhista (art. 7º, XXIX, CF/88), tampouco a regra geral das pretensões de reparação civil (art. 206, §3º, inciso, V, do CC/2002). Neste sentido, parte da doutrina:

"como as reparações por acidentes de trabalho (dano pessoal) não são de natureza trabalhista e nem civil e, inexistindo dispositivo legal regulando expressamente o prazo de prescrição para as pretensões decorrentes das mesmas, devem ser aplicados subsidiariamente os prazos gerais de vinte ou de dez anos (CC de 1916, art. 177, e de 2002, art. 205). A norma civil deve ser utilizada, repita-se, não porque se trata de uma pretensão de reparação civil no sentido estrito, mas porque é a lei civil que socorre nos casos de omissão regulatória sobre a prescrição no Direito brasileiro." (MELO, Raimundo Simão de. "Prescrição nas ações acidentárias sob o enfoque da tutela dos direitos humanos". In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, vol. 74, no 1, jan/mar 2008.)

Tal posicionamento é o acolhido pela jurisprudência da 7ª Turma:

DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. Constatada a natureza civil do dano moral, tem-se que a prescrição segue a mesma natureza do direito. Logo, a prescrição a ser aplicada à ação que vise a indenização por danos materiais ou morais decorrentes de acidente de trabalho é a prevista no Código Civil Brasileiro de 1916, artigo 177, vintenária, ou, a prevista no novo Código de 2002, artigo 205, decenal, adequando-se cada caso ao disposto no artigo 2028 do novo Código Civil, conforme a data em que nasceu o direito à ação. (RTord. 01238.2006.05.2.01.000. Relator Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha)

PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÕES DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. Tratando-se de ação para reparação de danos morais em virtude de acidente de trabalho, o prazo prescricional a ser considerado é o previsto no Código Civil, iniciando-se a contagem a partir de sua vigência quando inaplicável o disposto no art. 2.028. Nesse sentido, considerando que o acidente ocorreu em 29/06/2000 e a hipótese se insere no prazo previsto no art. 205 do Código Civil, iniciando-se a contagem em 11/01/2003, não se consumou a prescrição no caso em exame. Provimto do recurso. (RTord. 0000652-26.2012.5.01.0072. Relatora Giselle Bondim Lopes Ribeiro)

Registre-se, ainda, que o marco da contagem do prazo prescricional é o da consolidação da lesão, momento em que o trabalhador teve ciência inequívoca da incapacidade laboral, conforme entendimento consolidado nas Súmulas nº 278 do STJ e nº 230 do STF:

Súmula nº 278 - STJ - Termo Inicial - Prazo Prescricional - Ação de Indenização - Incapacidade Laboral. O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

Súmula nº 230 - STF - Prescrição da Ação de Acidente do Trabalho - Contagem - Exame Pericial - Comprovação da Enfermidade ou Verificação da Natureza da Incapacidade. A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade.

Nesse diapasão, e ainda que se entenda aplicável a prescrição quinquenal como a ação foi proposta em 25/07/2016, e considerando que somente em 10/07/2015 foi elaborado o laudo médico pericial formulado nos autos da ação previdenciária de nº 0070255-53.2015.8.19.0001, a pretensão não está acobertada pelo manto prescricional.

Registro ainda que em 2017 houve novo afastamento da autora por acidente de trabalho, a demonstrar como os efeitos de sua doença são progressivos e permanecem provocando incapacidades totais para o trabalho, além da redução permanente já detectada.

Nego provimento.

ACIDENTE DE TRABALHO

A inicial nos dá conta de que a autora foi admitida aos serviços da reclamada, após aprovação em concurso público, no dia 22/01/2002, para prestar serviços na função de "Carteiro I", tendo sido posteriormente promovida a "Agente de Correios - Atividade de Distribuição/Coleta".

Argumenta a autora que as funções acima descritas *"demandavam grande quantidade de movimentos repetitivos, com constante exigência de levantamento de peso (malotes) e o ambiente de trabalho no qual eram desempenhadas as atividades era ergonomicamente inseguro e inadequado, o que lhe ocasionava grande sobrecarga muscular dos membros superiores"*. Aduz que, em decorrência das condições inadequadas de trabalho proporcionadas pela ré, passou a apresentar sintomas de LER/DORT, ficando afinal afastada do trabalho em razão de incapacidade laborativa nos períodos de 19/07/2004 a 13/07/2006 (B31), de 20/09/2008 a 21/10/2008 (B91), 11/12/2008 a 05/05/2009 (B91), de 04/02/2010 a 24/03/2010 (B31) e de 05/06/2015 a 19/08/2015 (B91). Assevera que, ao retornar do primeiro período, a Autarquia Previdenciária encaminhou à reclamada carta de reabilitação, com restrições ao *"Carregamento e levantamento de peso, andar por longo período de tempo, destreza manual de membro superior direito e destra repetitiva"*, o que, contudo, foi ignorado pela empresa, que manteve a trabalhadora nas mesmas funções e condições que lhe ocasionaram a patologia, ocasionando novo afastamento, em setembro de 2008, dessa feita sob a rubrica acidentária, período após o qual, ao retornar, foi mais uma vez mantida no exercício de atividades que demandavam esforço intenso e repetitivo, sem alterações no ambiente laboral.

Relata que, ingressando em novo período de afastamento, sob a rubrica de auxílio-doença previdenciário, o qual perdurou até 24/03/2010, *"socorreu-se ao judiciário a fim de confirmar a origem de sua patologia bem como a redução de seu potencial laborativo, ingressando com ação judicial em face da Autarquia previdenciária que encontra-se em trâmite perante a 13ª Vara Cível da Comarca da Capital, sob o nº 0070255-53.2015.8.19.0001"*, em cujos autos foi elaborado laudo pericial que reconheceu a origem ocupacional da lesão, assim como a total e permanente incapacidade de retorno da autora ao exercício de suas atividades laborativas específicas.

Postula, nessa esteira, o pagamento de pensões vencidas e vincendas, com base no valor total dos seus ganhos mensais, nos termos da Súmula 490 do STF e reflexos sobre décimos terceiros salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS, bem como de indenização por dano moral.

Negados os fatos pela defesa, foi elaborada prova técnica, que concluiu pela inexistência de nexo de causalidade entre a doença da autora e as atividades por ela desenvolvidas no âmbito do contrato de trabalho firmado com a reclamada (ID. b48054f, *verbis*):

" Não há nexo técnico entre o trabalho executado na reclamada e o quadro clínico apresentado pelo periciado.

Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária.

Não há invalidez.

Há incapacidade laborativa do ponto de vista ortopédico.

A patologia considerada incapacitante foi a **síndrome do manguito rotador do ombro direito**.

A incapacidade é parcial e permanente para a atividade habitual de carteiro.

Não há dano estético.

Há redução da capacidade funcional.

Não foram esgotados os recursos terapêuticos, pode ser submetida ao exame de ressonância magnética do ombro direito para melhor investigação ou mesmo videoartroscopia diagnóstica.

Como não foram esgotados os recursos terapêuticos e a patologia não está consolidada, não foi feita a quantificação da perda de capacidade funcional."

O juízo de primeiro grau assim decidiu:

"A despeito das impugnações apresentadas pela Reclamante, o Perito apresenta manifestação em sede de laudo complementar e ratifica seu laudo anteriormente apresentado.

No entanto, embora o I. Perito tenha atestado a ausência de nexo de causalidade entre o quadro clínico da Reclamante e as atividades exercidas na Ré, **há nos autos Acórdão reconhecendo a natureza acidentária do auxílio doença concedido à Reclamante, a contar da data do requerimento administrativo, ou, inexistindo este, da data da concessão de cada benefício (ID b15e455), expedido no processo nº 0070255-53.2015.8.19.0001, ajuizado pela Reclamante em desfavor do INSS.**

Da análise do conjunto probatório, verifica-se que a Reclamante ficou afastada do trabalho em razão de incapacidade laborativa em cinco ocasiões: de 19/07/2004 a 13/07/2006, tendo sido concedido à autora auxílio-doença previdenciário sob a rubrica B31; de 20/09/2008 a 21/10/2008 e de 11/12/2008 a 05/05/2009, tendo sido concedido à autora auxílio-doença previdenciário sob a rubrica B91, nas duas oportunidades; de 04.02.2010 a 24.03.2010, tendo sido concedido à autora auxílio-doença previdenciário sob a rubrica B31 e de 05/06/2015 a 19/08/2015, tendo sido concedido à autora auxílio-doença previdenciário sob a rubrica B91.

Registre-se, ainda, que em 16/06/2017 a Reclamada emitiu CAT (ID 7ec3ea9) e foi concedido novo benefício previdenciário em espécie acidentária (ID 6d4c794), cujo restabelecimento foi determinado em sede de tutela antecipada (ID fc24abd), nos autos do processo nº 0002697-55.2018.8.19.0067.

Frise-se, ainda, que ambos os laudos juntados aos autos (ID cc2fd62 e ID b48054f), embora discrepantes no que diz respeito ao nexo de causalidade entre a doença da Reclamante e as atividades laborais por ela exercidas, atestam a redução da capacidade laboral, com a indicação de readaptação funcional da Reclamante.

Pelo exposto, a despeito do laudo pericial apresentado pelo I. Perito com relação ao nexo de causalidade, reconheço que a doença da Reclamante decorreu do trabalho executado na Reclamada, razão pela qual deve ser enquadrada como doença profissional equiparada a acidente de trabalho."

Com efeito, comunga, esta relatora, com o entendimento *a quo*, pela existência de nexo técnico epidemiológico entre a doença e o labor no setor de trabalho em que se ativava a reclamante.

No caso dos autos, tal como destacado pela r. sentença recorrida, a prova documental demonstra que a autora esteve, por diversas vezes, afastada do serviço em função de doenças notadamente ocupacionais, enquadradas como LER/DORT, sendo afinal reconhecido, por acórdão proferido pela E. Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos autos do processo nº 0070255-53.2015.8.19.0001 (ID. b15e455), em conformidade com o laudo pericial então elaborado (ID. cc2fd62). Houve também expedição de Comunicado de Acidente de trabalho.

O que de fato se observa dos autos é que a enfermidade que acometeu a autora foi adquirida ao longo do período de trabalho para a reclamada. Registre-se que o laudo não nega a existência da patologia no ombro da reclamante (em atividade nos correios), mas apenas afirma que as patologias não estariam consolidadas se realizado procedimento médico invasivo. Ademais, **o laudo reafirma a redução da capacidade permanente da autora para suas atividades laborais e incapacidade do ponto de vista ortopédico.**

Percebe-se, portanto, que o laudo pericial está em evidente contradição com a documentação existente nos autos, inclusive no que diz respeito à CAT emitida pela própria, reconhecendo a existência de acidente, (ID

7ec3ea9), inclusive com data de 16/06/2017.

Mantenho, nesses termos, a r. sentença recorrida quanto ao reconhecimento do nexo de causalidade entre a doença da autora e o trabalho por ela desenvolvido na reclamada, caracterizando-se a hipótese de doença profissional equiparada a acidente de trabalho.

Nego provimento.

RECURSO DA AUTORA

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A reclamante requer "*à luz do que dispõem o art. 85 do CPC e na Instrução Normativa nº 27, § 5º, do C. TST*", seja a reclamada condenada ao pagamento da verba honorária em percentual máximo sobre o valor total da indenização deferida.

Nos termos da r. sentença recorrida: "*Considerando que a presente ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 13.467/2017, o deferimento do pedido de honorários advocatícios condiciona-se ao fato de o Reclamante estar assistido de seu sindicato de classe, de acordo com a Lei nº 5584/70 e entendimento contido nas Súmulas 219 e 329, do C. TST. Assim, não sendo esta a hipótese dos autos, indefiro o pedido*".

Entendo pela inaplicabilidade dos preceitos estabelecidos na Lei nº 13.467/2017, notadamente do art. 791-A da CLT, ao presente caso, pois a lei nova não deve retroagir em prejuízo das pessoas naturais, desconsiderando os princípios constitucionais da segurança jurídica, afrontando a regra de irretroatividade das leis, e do não retrocesso social São estas também as lições de Luciano Martinez:

"Numa sociedade em que se difunde a ideia de não prolação de decisões-surpresa, não se poderá aplicar retroativamente regras processuais de uma lei nova a processos iniciados sob a égide da lei antiga quando essas regras novas venham a produzir uma verdadeira mudança de paradigma e, cumulativamente, a impor prejuízos financeiros, o que se vê claramente nas matérias que dizem respeito à concessão da justiça gratuita (e consequentemente ao regime de custas) e à sistemática dos honorários de sucumbência (periciais e advocatícios)." (Luciano Martinez, Reforma Trabalhista: entenda o que mudou, São Paulo, Saraiva, 2018, p. 18).

Nessa linha de raciocínio destaca-se a Diretriz 02/2018, aprovada no 8º Fórum de Gestão Judiciária realizado pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, com o seguinte teor:

"02/2018 Em relação aos honorários sucumbenciais, a fim de garantir a segurança jurídica e em respeito ao princípio processual da não surpresa, as novas regras incidirão apenas sobre as ações ajuizadas na vigência da Lei 13.467/2017, permanecendo os processos distribuídos até 10.11.2017 tramitando sob a regência das normas processuais anteriores."

É esta a diretriz contida na Instrução Normativa TST nº 41, de 21.06.2018, que dispõe sobre a aplicação das normas processuais da Consolidação das Leis do Trabalho alteradas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, a saber:

Art. 6º Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nº 219 e 329 do TST.

Na Justiça do Trabalho, a matéria encontrava-se regulada por norma específica, ou seja, a Lei nº 5.584/70.

Sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho mantém firme seu entendimento, conforme a redação da Súmula nº 219, a seguir transcrita:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI na sessão do Tribunal Pleno realizada em 15.3.2016)

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (art.14, § 1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305 da SBDI-I).

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

V - Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).

VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil."

Registro que o Art. 5º da Instrução Normativa do TST afirma que "Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência.", o que atrairia a aplicação dos honorários para as ações cujo objeto é a reparação dos danos pessoais para além dos limites da relação de emprego. Contudo, não sendo este o entendimento da Turma, **nega-se provimento**.

MATÉRIAS COMUNS

PENSIONAMENTO - VALOR - BASE DE CÁLCULO - TERMO INICIAL

Constatada a existência de doença profissional, equiparada a acidente de trabalho, o juízo de primeiro grau condenou a reclamada ao pagamento de pensão mensal à autora, sob os seguintes fundamentos:

"Como o laudo pericial é impreciso com relação à qualificação da perda de capacidade funcional da Reclamante, arbitro a redução em 20%.

Assim, porque as lesões da Reclamante foram desenvolvidas pelas funções desempenhadas enquanto laborando na Reclamada, e porque a mesma encontra-se parcialmente incapacitada para o trabalho (vez que a incapacidade é para trabalhos braçais, tanto que foi reabilitada perante o INSS), defiro o pedido de pagamento de pensão vitalícia, a partir do ajuizamento da presente ação (vencidas) e até o final da vida da Reclamante, ou até completar 79,6 anos de idade - média de expectativa de vida da brasileira [1] (vencidas), no valor de 20% do salário da função de carteiro (com as devidas correções pela norma coletiva da categoria).

Defiro, ainda, o pedido de constituição de capital garantidor, na forma do art. 533 do CPC e Súmula 313 do STJ."

Ambas as partes recorrem.

A reclamada, a fim de que seja julgado improcedente o pedido de pagamento de pensão vitalícia "seja no percentual de 20%, seja em qualquer outro percentual, face à própria exposição do juízo quanto à imprecisão da quantificação da perda da capacidade funcional". Requer, ainda, seja reformada a sentença no tocante ao

pagamento da pensão sobre décimo terceiro salário, férias acrescidas de 1/3 e FGTS. Insurge-se, por fim, contra a determinação de constituição de capital garantidor.

Pois bem.

Confirmada a r. sentença no tocante à caracterização da doença profissional equiparada a acidente de trabalho, tem-se por configurado o dever de indenizar.

A propósito do dano material, dispõem os artigos 944 e 950 do Código Civil:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

(...)

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

O dano material atinge, direta ou indiretamente, os bens patrimoniais da vítima, podendo diminuir o patrimônio presente (dano emergente) e futuro (lucros cessantes) do ofendido, impedindo o seu crescimento.

O art. 950 do CC, como visto, é expresso ao determinar que a pensão corresponde à importância do trabalho para que se inabilitou o ofendido, ou a depreciação que ele sofreu.

Cabível, assim, o pagamento de uma indenização pela diminuição da capacidade de trabalho enquanto perdurar a incapacidade, que na hipótese, é permanente, não merecendo reforma, a r. sentença, no particular.

Quanto à inclusão do décimo terceiro salário, férias acrescidas de 1/3 e parcelas do FGTS, devem ser excluídas apenas estas últimas, como se depreende dos seguintes arestos:

"AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQUENTE. PENSÃO VITALÍCIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. EXCLUSÃO DO FGTS. É descabida a inclusão do FGTS na base de cálculo da pensão mensal vitalícia convertida em cota única, pois a verba não ostenta natureza remuneratória, não estando incluída no conceito de remuneração previsto no art. 457 da CLT. Hipótese em que o título executivo incluiu somente o 13º salário e o terço de férias na base de cálculo do pensionamento em conta única." (TRT-4-AP: 00207920320155040231; Data de Julgamento: 03/03/2020; Relatora: Lucia Ehrenbrink; Seção Especializada em Execução)

"I - AGRADO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. NANOS MORAIS E MATERIAIS. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO CAUSAL. CULPA. SÚMULA 126 DO TST. O Tribunal Regional atestou a existência de culpa e nexo causal a partir do exame dos fatos e provas postos à disposição das instâncias ordinárias. Com efeito, o acórdão confirma as conclusões do laudo pericial, no qual se atesta que está 'estabelecido o nexo causal ocupacional por repetitividade e ritmo acelerado ou intenso de trabalho'. Além disso, restou consignado que 'não atendeu a ré o maior escopo da norma regulamentar, que é permitir a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente'. Desta feita, qualquer pretensão de declaração de ausência de causalidade ou de conduta culposa por parte da Reclamada incide no óbice da Súmula 126 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. A indicação de divergência jurisprudencial não é apta, per si, para viabilizar o processamento do recurso de revista, uma vez que as premissas fáticas são particulares a cada caso. Precedente da SBDI-1 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS FUTUROS. DESPESAS MÉDICAS. Não há transcrição do trecho da decisão regional que consubstancia o questionamento da matéria. Com efeito, a inobservância do art. 896, § 1º-A, I, da CLT impede o provimento do agravo de instrumento. Agravo de instrumento a que se nega provimento. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INCLUSÃO EM PLANO DE SAÚDE. O processamento do recurso de revista está inviabilizado em razão da ausência de indicação de canal de conhecimento que o autorize. Inobservância do art. 896 da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento. II - AGRADO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. DOENÇA OCUPACIONAL. SÍNDROME DO TÚNEL DO CARPO NO PUNHO E NA MÃO DIREITA. ABATE DE SUÍNOS, AVES E OUTROS ANIMAIS. PERDA DA CAPACIDADE LABORAL EM 25%. MOLÉSTIA TEMPORÁRIA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. PENSÃO MENSAL CORRESPONDENTE A 25% DA ÚLTIMA REMUNERAÇÃO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL. O quadro fático delineado pelo Tribunal Regional aponta que a Reclamante foi acometida por doença ocupacional que ocasionou incapacidade parcial e temporária para o labor. O percentual da perda da capacidade laborativa foi fixado em 25%, de acordo com a Tabela SUSEP. Com efeito, o art. 950 do Código Civil prevê que em caso de redução da

capacidade de trabalho, será devida pensão correspondente à depreciação sofrida. Igualmente, o art. 944 do mesmo diploma consigna que a indenização a ser fixada deve fazer jus à extensão do dano. Na hipótese, tendo em vista que a moléstia da empregada gerou incapacidade apenas parcial, de 25%, existindo prognóstico de reabilitação, não se justifica a fixação de um pensionamento correspondente à remuneração integral. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. DANO MORAL. DOENÇA OCUPACIONAL. SÍNDROME DO TÚNEL DO CARPO. REDUÇÃO TEMPORÁRIA DA CAPACIDADE LABORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM R\$ 12.000,00 (DOZE MIL REAIS) PELO TRIBUNAL REGIONAL. Não há transcrição do trecho da decisão regional que consubstancia o prequestionamento da matéria. Com efeito, a inobservância do art. 896, § 1º-A, I, da CLT impede o provimento do agravo de instrumento. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS FUTUROS. DESPESAS MÉDICAS. Não há transcrição do trecho da decisão regional que consubstancia o prequestionamento da matéria. Com efeito, a inobservância do art. 896, § 1º-A, I da CLT impede o provimento do agravo de instrumento. Agravo de instrumento a que se nega provimento. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CREDENCIAL SINDICAL. Esta Corte já pacificou a controvérsia acerca da condenação em honorários advocatícios, por meio das Súmulas 219 e 329, segundo as quais a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre unicamente da sucumbência, devendo a parte concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontra-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Ausente a credencial sindical, é indevido o pagamento de honorários advocatícios. Agravo de instrumento a que se nega provimento. **PENSIONAMENTO MENSAL. INCLUSÃO DE VERBAS RELATIVAS A FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL E FGTS. Ante a possível violação do art. 949 do Código Civil, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento a que se dá provimento. III - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. PENSIONAMENTO MENSAL. INCLUSÃO DE VERBAS RELATIVAS A FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL E FGTS. O TRT excluiu do cálculo da pensão mensal as verbas relativas às férias e ao correspondente terço. A decisão que excluiu as férias e o respectivo terço. A decisão que exclui as férias e o respectivo terço do cálculo da pensão mensal é contrária à jurisprudência praticada neste Tribunal Superior do Trabalho, que verte no sentido de que a pensão mensal deve ser calculada com base na remuneração que seria devida ao empregado, caso estivesse em atividade. Precedentes. É esta, na verdade, a ratio contida no art. 949 do CC. Mantém-se, no entanto, a exclusão do FGTS da base de cálculo da pensão, haja vista que tal parcela não possui natureza remuneratória. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.**" (TST - RRAg: 13862020135120012, Rel. Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 11/11/2020, 2ª Turma, Data de Publicação: 13/11/2020)

No que tange ao pagamento, alega a reclamada que *"ao contrário do empregador privado, ou até mesmo de uma empresa pública não prestadora de serviços públicos, os bens rendas e direitos da ECT, não se destinam ao lucro particular, mas à percepção de recursos para manutenção do essencial e contínuo serviço postal - interesse público secundário, que é supedâneo da atividade do Estado, no interesse de todos os brasileiros, empregados ou não da ECT"*. Aduz que, dessa forma, o pagamento de pensão vitalícia de uma só vez, levaria à violação ao princípio de imprescritibilidade e impenhorabilidade dos bens públicos, calcado no art. 100 da CF, pois o capital constituído nos termos do parágrafo único do art. 950 do CCB corresponde a uma constituição de renda que tem o fim de garantir o cumprimento da decisão que determinou a indenização.

Com efeito, considerando-se a natureza da reclamada e a sua equiparação à Fazenda Pública, nos termos do art. 12, do Decreto-Lei nº 509/1969, tenho por desnecessária a constituição de capital garantidor. No mesmo sentido, a jurisprudência:

"Constituição de Capital. Ect Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Tendo a ECT as mesmas prerrogativas destinadas à Fazenda Pública, desnecessária a constituição de capital. Disposição da Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-I do TST" (TRT-4-RO: 00007352420115040030, Data de Julgamento: 12/12/2013, 7ª Turma, Rel. Manuel Cid Jardon)

Nesses termos, dou provimento parcial ao recurso da reclamada para excluir a inclusão do FGTS no cálculo da pensão mensal e afastar a determinação quanto à constituição de capital garantidor.

Quanto à autora, busca a reforma do julgado para que o pensionamento seja majorado para 100% do salário, em razão da incapacidade total e permanente para o exercício da função específica; para que base de cálculo das pensões mensais seja a remuneração integral percebida pela obreira à época do evento danoso, nos termos dos artigos 944 e 950 do Código Civil; para que o termo inicial do pensionamento seja a data da constatação da incapacidade total e permanente para o exercício da função de carteiro, qual seja: 10/07/2015.

No que tange ao percentual, demonstrada a incapacidade total para o exercício das funções que originariamente exercia - tanto que amplamente recomendada a sua readaptação em função diversa -, faz-se devido o

pagamento de pensão mensal correspondente a 100% da remuneração então percebida, como se verifica no seguinte acórdão:

"INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. PENSÃO MENSAL. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE EXERCIDA ANTERIORMENTE AO ACIDENTE DE TRABALHO

Está demonstrada a viabilidade do conhecimento do recurso de revista por provável afronta ao art. 950 do Código Civil. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E DA IN Nº 40 DO TST. ANTERIOR À LEI Nº 13.467/17. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. PENSÃO MENSAL. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE EXERCIDA ANTERIORMENTE AO ACIDENTE DE TRABALHO

1 - Quando há redução da capacidade de trabalho, o valor da pensão deverá ser proporcional à depreciação auferida e o cálculo da indenização por dano material deve ser apurado com base na incapacidade para o exercício de ofício ou profissão anteriormente exercido pelo trabalhador, e não para o mercado de trabalho em sentido amplo, devendo ser avaliada a situação pessoal da vítima. Acrescente-se que o fato de o empregado estar apto a desempenhar atividades diferentes daquelas que exercia anteriormente, podendo desenvolver outras funções, não afasta a efetiva perda da capacidade para o exercício de seu ofício ou profissão. Entendimento jurisprudencial assente da SbdI-1 do TST. Julgados.

2 - No caso dos autos, apesar do registro no trecho transcrito do acórdão do TRT das "conclusões periciais acerca de ausência de incapacidade laborativa", o TRT também consignou que, "após o acidente, a reclamada realocou o autor em função compatível com sua atual condição de saúde, colocando-o para exercer a atividade de inspeção visual dos amortecedores". Além disso, o Regional aduziu que, ao tempo da prolação do acórdão, o reclamante trabalhava como porteiro na empresa.

3 - Dessa forma, está claro que o reclamante ficou totalmente incapacitado para a função exercida anteriormente ao acidente de trabalho, o que lhe assegura o direito a pensão mensal equivalente a 100% da remuneração. O fato de o reclamante continuar trabalhando na empresa, remanejado para outra função, não modifica tal entendimento.

4 - Recurso de revista a que se dá provimento." (PROCESSO TST-ARR-1111-36.2014.5.02.0361; Acórdão 6ª Turma; Relatora: Kátia Magalhães Arruda; Data de Publicação: 01/03/2019)

Razão lhe assiste, ainda, quanto à pretensão de que o pensionamento mensal seja fixado com base na remuneração percebida à época do evento danoso, e não apenas sobre o salário da função de carteiro, nos termos dos artigos 944 e 950, do Código Civil, uma vez que a indenização deve ser proporcional ao que efetivamente auferia o lesionado caso estivesse em plena atividade.

Da mesma forma, deverá ser assegurada a manutenção da capacidade econômica da demandante a partir do momento em que constatada a sua incapacidade permanente para o exercício da função, devendo ser o termo inicial para o pagamento da pensão mensal a data de 10/07/2015, conforme requerido, e não a partir do ajuizamento da presente demanda, em 25/07/2016.

Assim, **dou provimento ao recurso da autora** para que o pensionamento seja majorado para 100% do salário, em razão da incapacidade total e permanente para o exercício da função específica, para que a base de cálculo das pensões mensais seja a remuneração integral percebida pela obreira à época do evento danoso, nos termos dos artigos 944 e 950 do Código Civil e para que o termo inicial do pensionamento seja 10/07/2015, data da constatação da incapacidade total e permanente para o exercício da função de carteiro.

DANO MORAL

A r. sentença recorrida decidiu a propósito do dano moral nos seguintes termos:

"Na Justiça do Trabalho, o deferimento de indenizações por dano moral deve-se limitar às hipóteses em que a dignidade ou a personalidade do trabalhador retem realmente abaladas por algum ato do empregador ou de seus prepostos.

Isto porque não se deve banalizar um instituto tão importante cujo objetivo é coibir tais práticas vexatórias, devendo a indenização possuir caráter punitivo-pedagógico, visto que deve se prestar a imputar ao empregador, autor de tal dano, um sentido de penalidade que o coíba proceder de tal forma.

E é justamente o caso dos autos, pois há prova inequívoca de que o Reclamante foi acometido de doença profissional, não tendo a Reclamada a cautela e o cuidado de proteger seus empregados com a adequação do ambiente de trabalho, o que ocasionou a redução parcial de sua capacidade laborativa.

Portanto, como o Poder Judiciário não pode corroborar atitudes como a da Reclamada, que não toma os cuidados necessários a que seus empregados não se desenvolvam doenças ocupacionais, exatamente como aconteceu com a Reclamante, e como este ficou parcialmente incapaz para exercer qualquer função braçal, atividade que há anos exercia na empresa, defiro o pedido de pagamento de indenização no montante de R\$ 30.000,00, levando-se em consideração a capacidade econômica da Reclamada, a última remuneração da Reclamante e seu tempo de serviço na empresa."

Ainda quanto ao título, ambas as partes recorrem, sendo a reclamada pela exclusão ou, sucessivamente, pela redução do valor arbitrado para fins indenizatórios e a autora pela sua majoração.

Restou confirmada, na hipótese, a r. sentença quanto à conclusão de que, efetivamente, foi a autora acometida de doença ocupacional, de onde se originaram danos de ordem patrimonial, decorrente da perda de capacidade laborativa e de cunho personalíssimo, sobre o qual incide o dever de indenizar, sob o título de dano moral.

Com efeito, no que concerne ao dano moral em decorrência de acidente do trabalho e doença ocupacional, este é presumido ou *in re ipsa*, isto é, provado pela própria força, prescindindo de provas.

No caso em tela, indene de dúvidas o sofrimento íntimo da autora, diante das lesões sofridas que a impediram de continuar exercendo a mesma função.

Na fixação do quantum para a indenização, no caso em concreto, deve-se analisar a extensão do dano, o critério da proporcionalidade entre dano e lesão, as condições econômicas e financeiras do causador do dano (inciso V, art. 5º, CRFB) e o bem jurídico violado. Ademais, o caráter pedagógico e o punitivo são amplamente aceitos na doutrina como critério adequado para a fixação do dano moral.

Levando-se em conta a natureza do bem jurídico tutelado (integridade física), a intensidade do sofrimento, a impossibilidade de superação psicológica, os reflexos pessoais e sociais da omissão dos reclamados para com o trabalhador que permanece até o momento sem reparação; a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; o grau de culpa, a ausência de retratação espontânea; a ausência de esforço efetivo para minimizar a ofensa; a ausência de perdão, tácito ou expresso; e a situação social e econômica das partes envolvidas (de vulnerabilidade da reclamante e superioridade econômica do reclamado), correta a condenação ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais) arbitrado na sentença, ainda que, diferentemente do que concluiu o juízo *a quo*, restou acolhida a tese autoral quanto à perda total da capacidade laborativa, em razão da impossibilidade do exercício das funções profissionais.

Dou provimento para ampliar a indenização para R\$100.000,00 (cem mil reais) e nego provimento ao da empresa.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **CONHEÇO** de ambos os recursos, exceto o da reclamada quanto a fixação dos juros de mora, **REJEITO** a preliminar de inépcia arguida pela ré nas contrarrazões e, no mérito, **DOU-LHES PROVIMENTO PARCIAL**, sendo ao da reclamada para excluir a inclusão do FGTS no cálculo da pensão mensal e para afastar a determinação quanto à constituição de capital garantidor e ao da reclamante para que o pensionamento seja majorado para 100% do salário, em razão da incapacidade total e permanente para o exercício da função específica, para que a base de cálculo das pensões mensais seja a remuneração integral percebida pela obreira à época do evento danoso, nos termos dos artigos 944 e 950 do Código Civil e para que o termo inicial do pensionamento seja 10/07/2015,

data da constatação da incapacidade total e permanente para o exercício da função, bem como para majorar o dano moral para R\$100.000,00 (cem mil reais), mantidos os valores fixados pela r. sentença para efeito de custas.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, conforme votos colhidos e registrados na certidão de julgamento, **CONHECER** de ambos os recursos, **REJEITAR** a preliminar de inépcia arguida pela ré nas contrarrazões e, no mérito, **DAR-LHES PROVIMENTO PARCIAL** ao da reclamada para excluir a inclusão do FGTS no cálculo da pensão mensal e para afastar a determinação quanto à constituição de capital garantidor e ao da reclamante para que o pensionamento seja majorado para 100% do salário, em razão da incapacidade total e permanente para o exercício da função específica, para que a base de cálculo das pensões mensais seja a remuneração integral percebida pela obreira à época do evento danoso, nos termos dos artigos 944 e 950 do Código Civil e para que o termo inicial do pensionamento seja 10/07/2015, data da constatação da incapacidade total e permanente para o exercício da função, bem como para majorar o dano moral para R\$100.000,00 (cem mil reais), mantidos os valores fixados pela r. sentença para efeito de custas.

Rio de Janeiro, 09 de junho de 2021.

SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA
Relatora

hrgc



Assinado eletronicamente por: [SAYONARA GRILLO COUTINHO
LEONARDO DA SILVA] - c9594c1

<https://pje.trt1.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



Documento assinado pelo Shodo