

Acórdão do processo 0063800-13.2009.5.04.0531 (RO)

Redator: ANA ROSA PEREIRA ZAGO SAGRILO

Participam: WILSON CARVALHO DIAS, DENIS MARCELO DE LIMA MOLARINHO

Data: 05/05/2011 **Origem:** Vara do Trabalho de Farroupilha

[Teor integral do documento](#) | [Andamentos do processo](#)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. DOENÇA OCUPACIONAL. SÍNDROME DO TÚNEL DO CARPO. MOVIMENTOS REPETITIVOS. A caracterização do dano que configura o direito à reparação depende da configuração dos seguintes elementos: ilicitude (ato omissivo ou comissivo), dano e nexa causal entre ambos. Hipótese em que restou demonstrado que as atividades da reclamante exigiam movimentos repetitivos (preensão palmar e pinça), dando causa ao surgimento da síndrome do túnel do carpo. A omissão da empresa quanto à implementação de medidas a fim de evitar o surgimento de doenças relacionadas ao trabalho configura a culpa e o dever de indenizar, na forma do art. 186 do Código Civil. Provimto negado.

INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. CONVERSÃO DA PARCELA ÚNICA EM PENSÃO MENSAL. Laudo pericial que atesta que a patologia da autora é temporária, sendo possível a reabilitação. Havendo essa probabilidade afirmada nos autos, não se afigura possível a concessão da indenização em parcela única, ainda que se reconheça o direito de opção do credor, previsto no parágrafo único do art. 950 do CPC. Conversão da indenização em pensão mensal, sem termo previamente estipulado, já que, para todos os efeitos, a incapacidade prevalece, até que nova situação de fato venha a obstar o pagamento da pensão, cuja revisão é possível através de ação apropriada. Provido o recurso, para converter em pensão mensal a indenização fixada pela sentença através de parcela única.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. PERCENTUAL ATRIBUÍDO À INCAPACIDADE. A transitoriedade da incapacidade não é fator determinante para a fixação do percentual de perda laborativa, que é arbitrada de acordo com a conclusão técnica pericial. Por menor que seja o tempo de permanência da incapacidade, enquanto ela perdurar o trabalhador estará impedido de exercer integralmente sua atividade e, conseqüentemente, de prover adequadamente o seu sustento. A perda funcional é

mensurada para o presente, e se projeta para o futuro, indefinidamente, enquanto não reduzida ou curada a patologia apresentada. Provido o apelo, para majorar de 5% (cinco por cento) para 12% (doze por cento) o percentual atribuído à perda da capacidade laboral.

VISTOS e relatados estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara do Trabalho de Farroupilha, sendo recorrentes **CLEIDE SALETE WIATTER DE OLIVEIRA E TRAMONTINA FARROUPILHA S.A. - INDÚSTRIA METALÚRGICA** e recorridos **OS MESMOS**.

Inconformadas com a sentença de fls. 616-22, da lavra do Juiz Adair João Magnaguagno, as partes recorrem ordinariamente.

A **reclamante**, consoante razões de fls. 625-33, pretendendo a *majoração da indenização por danos materiais e morais*, e a reforma da decisão com relação aos *juros e correção monetária*.

A **reclamada**, a seu turno, insurge-se em relação aos seguintes itens, objetos do seu apelo de fls. 635-8: *inexistência de doença ocupacional, indenização por danos morais, estéticos e materiais, FGTS do período de afastamento e honorários assistenciais*.

Com contra-razões da reclamante às fls. 646-61 e da reclamada às fls. 635-8, os autos sobem a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

ISTO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA (Inversão da análise dos recursos em razão da prejudicialidade da matéria).

DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO CAUSAL.

Insurge-se a ré contra o reconhecimento da doença ocupacional pela sentença, já que se funda em análise parcial da prova e no flagrante cerceamento de defesa. Afirma que a decisão desconsiderou a impugnação ao laudo pericial, onde demonstra-se ter o perito partido de premissas equivocadas, firmando o laudo em afirmações da obreira que não condizem sequer com o disposto na inicial. Entende comprovado inexistir incapacidade laboral, podendo a autora desempenhar toda e qualquer atividade, sendo a patologia meramente temporária. Aduz que não se pode fixar um percentual de perda de 24% sobre uma patologia transitória e curável, muito menos definitivamente. Assinala que a sentença não levou em consideração informações essenciais, como o fato de a autora, antes de ser admitida na reclamada, ter trabalhado na colônia até os 20 anos, realizando atividades agrícolas que por si só poderiam ter desencadeado as lesões. Aponta confusão do perito ao trazer a lide a tabela DPVAT. Sustenta que o laudo é fundado em suposições, já que não se realizou

estudo aprofundado e detalhado a respeito da existência ou não denexo causal entre a alegada patologia e as atividades realizadas na empresa. Registra que é muito maior a probabilidade da patologia ser decorrente de condições de saúde pessoais da obreira, das atividades agrícolas exercidas quando jovem ou das atividades pessoais. Pondera que o perito não procedeu à análise de uma possível concausa entre a patologia e a predisposição individual da autora, que por ser jovem, claramente não teria adquirido a doença. Ressalta que nos arquivos médicos da autora constam afastamentos sem qualquer vinculação com as atividades, motivo pelo qual não existe CAT. Aduz que a reclamante nunca apresentou qualquer limitação ou redução da capacidade laborativa em razão de qualquer patologia com ligação ao período do contrato. Diz que o laudo traz dúvidas quanto aonexo causal e a concausa da patologia da autora. Indaga que procedimento deveria ter tomado a reclamada para evitar a doença, se forneceu treinamento condizente, proteção adequada e abundante, fiscalizando o uso, e se monitorou e adequou o ambiente de trabalho, cumprindo a legislação. Invoca o §1º do art. 20 da Lei n. 8.213/91, argumentando que se não há incapacidade, não há doença enquadrável como do trabalho. Entende comprovada a inexistência de nexo, afirmando não existir culpa da empresa pela patologia acometida.

Ao exame.

Na inicial a autora informa que foi admitida pela reclamada em 22.02.1995, como *lixadora de peças de metais*, passando à função de *preseira* a partir de 01.02.1996, e de *alimentadora de linha de produção*, a partir de 16.01.2007. Foi despedida em 06.05.2009, após ter obtido alta do benefício previdenciário. Afirma que se encontrava apta ao ser contratada, tendo as tarefas empreendidas na empresa, de natureza sistemática e repetitiva, a exigir esforço físico, ocasionado o surgimento de doença ocupacional (fls. 03-4).

A reclamada defende-se, em síntese, negando a ocorrência de quaisquer acidente ou condições de insegurança na empresa, ou que estivesse a autora submetida ao emprego de força ou a repetição de movimentos na função desempenhada. Afirma existir o rodízio de funções na empresa, de acordo com os preceitos de ergonomia. Nega esteja a doença relacionada ao trabalho, e que tenha a empresa deixado de atentar para as normas de segurança do trabalho (fls. 73-4).

A sentença reconhece a existência de nexo causal entre a doença alegada e as atividades da autora na empresa, reputando a esta, uma vez caracterizada a culpa, o dever de indenizar.

Não merece reforma.

Incontroverso que o contrato de trabalho entre as partes vigeu por 14 anos, dentre os quais aproximadamente 11 foram desempenhados pela autora na função de *preseira* (CTPS de fl. 26 e perfil profissiográfico previdenciário, de fl. 31).

O perito médico refere que na aludida função a obreira operava prensa. Trabalhando sentada, suas tarefas consistiam em colocar as peças metálicas leves (garfos) no local em que seriam prensados e, após, depositá-las na caixa ao lado. Em uma hora, furava cerca de 1000 garfos, sendo a máquina acionada via pedal. Para isso, realizava movimentos de “*preensão palmar*” e “*pinça em local da prensa*”, os quais exigiam a utilização dos seguintes grupos osteomusculares: “***loja flexora e extensora de antebraços para pega das peças***; *lojas flexora e extensora de membros inferiores para acionamento de pedal; sobrecarga sobre discos intervertebrais tóraco-lombo-sacrais devido permanência da postura sentado por longos períodos*” (fl. 567).

Na entrevista com o perito, informou a autora que os primeiros sintomas teriam surgido em 2003, e que os exames realizados a partir de então correlacionaram as lesões à Síndrome do Túnel do Carpo. Passou por duas cirurgias no punho direito, submetendo-se a tratamento medicamentoso e fisioterápico (histórico da doença, fls. 569-70). Com a inicial foram acostados diversos exames que apontam para a mesma conclusão (fls. 34/59).

O *expert* cita literatura médica que correlaciona o aparecimento da doença à execução de movimentos repetitivos. A definição da patologia é citada na fl. 578:

A síndrome do túnel do carpo caracteriza-se pela compressão do nervo mediano ao nível do referido túnel, e manifesta-se clinicamente por parestesias, dores nas mãos, sinal de Phalen e Tinel no punho. Em fases mais avançadas, por hipoestesia tátil, térmica e dolorosa em território do nervo mediano na mão, além de fraqueza e atrofia da musculatura ténar.

Conclui o perito, com base na *sintomatologia e nos achados de exames físico e eletroneuromiográficos* (resposta 11.8 aos quesitos da reclamada - fl. 581) que “A Parte Reclamante possui patologia Síndrome do Túnel do Carpo (STC) em punho direito, com história prévia de procedimentos cirúrgicos.” (fl. 580). Consignou ainda as seguintes conclusões (fl. 580):

b) A STC da Parte Reclamante **apresenta nexo causal com as atividades laborais** que exercia na Parte Reclamada, conforme citado em 'Avaliação Ergonômica'.

c) **A STC possui caráter temporário**, pois existe tratamento cirúrgico e reabilitação indicados na literatura médica.

d) A Parte Reclamante apresenta contra-indicação permanente para atividades com movimentos repetitivos com *preensão palmar e pinça*.

e) A Parte Reclamante possui cicatriz em punho direito, com consequente dano estético em nível leve.

e) Aplico a Tabela DPVAT: A 'perda total do uso de uma das mãos' corresponde a 60%. **Considerando que a perda funcional é parcial (leve), aplico 2/5 sobre os 60% devido a perda funcional, atingindo 24%**. O dano estético leve (numa classificação Leve-Moderado-Grave)

(grifou-se)

A reclamada apresentou impugnação às conclusões do perito, as quais são renovadas em sede recursal. Mas, ao contrário do que afirma nas razões do apelo, as impugnações foram todas enfrentadas pela decisão de primeiro grau.

A caracterização do dano que configura o direito à reparação depende do ato praticado ou deixado de praticar pelo empregador, do resultado lesivo deste ato em relação ao empregado e de que tenha havido nexos causal entre ambos, ou seja, devem existir os seguintes elementos: **ilicitude** (ato omissivo ou comissivo), **dano** e **nexo causal**.

No caso concreto, o *dano* resta cabalmente comprovado através da perícia médica e dos inúmeros exames complementares realizados pela autora e juntados com a inicial, que demonstram a presença de lesão no punho direito, compatível com a patologia descrita pelo *expert* no laudo pericial.

Já no que diz respeito ao nexo causal, o laudo é conclusivo no sentido de que a doença acometida na autora (*síndrome do túnel do carpo*) tem correlação com o trabalho desempenhado na empresa. Ao contrário do que afirma a recorrente, o laudo não se funda em suposições, mas no exame clínico, nos exames complementares e na análise das condições de trabalho da reclamante.

Vale ressaltar que as conclusões médicas do INSS também apontam a *síndrome do túnel do carpo* (CID G56.0) como a patologia causadora da incapacidade da reclamante (ver perícias de fls. 494-7, 501-4, 512-5, 517-8, e laudos periciais de fls. 529-32).

No laudo médico pericial o *expert* destacou que a patologia pode ser desencadeada pela prática de movimentos repetitivos, fator este presente na atividade da obreira. Nesse sentido, os próprios *atestados de saúde ocupacional* juntados aos autos pela empresa (fls. 92-9), emitidos a partir de 1996 - época em que a autora passou à função de *preseira* -, apontam os *movimentos repetitivos* como risco ocupacional presente nas tarefas inerentes ao cargo.

Ademais, a síndrome do túnel do carpo vem descrita no Lista B do Anexo II do Regulamento da Previdência Social (Dec. n. 3.048/99), como uma das "DOENÇAS DO SISTEMA NERVOSO RELACIONADAS COM O TRABALHO" (Grupo VI da CID-10), em decorrência de fatores de risco como posições forçadas e gestos repetitivos (Z57.8).

Portanto, os elementos probantes presentes nos autos conduzem à conclusão de que a doença adquirida pela autora originou-se no trabalho. As queixas iniciais, surgidas em 2003, remetem a período em que a reclamante já laborava na empresa, desempenhando a função de *preseira* há pelo menos seis anos. Nessa linha, os exames médicos da autora, os procedimentos cirúrgicos a que foi submetida e os afastamentos do trabalho reforçam a conclusão de que o trabalho foi a causa da doença adquirida.

Veja-se que no exercício de suas funções a reclamante chegava a furar cerca de mil talheres em uma hora, realizando sempre o mesmo movimento de “preensão” e “pinçamento” das peças durante toda a jornada de trabalho.

Como bem esclarecido pelo laudo médico pericial, as Lesões por Esforço Repetitivo (LER) e os Distúrbios Ósteomusculares Relacionados ao Trabalho (DORT) têm como desencadeantes fatores de natureza ergonômica, tais como o esforço excessivo, alta repetitividade de um mesmo padrão de movimento, incorreção postural, vibração, entre outros. Dessa forma, a submissão do empregado ao exercício de atividades sob as condições anteriormente referidas, durante toda uma jornada diária de trabalho, propicia o surgimento da LER e DORT.

O Magistrado da origem bem esclarece que a constatação do *nexo causal* nada tem a ver com a transitoriedade da doença. A possibilidade de cura não afasta eventual conclusão quanto ao fato da patologia ter sido originada em decorrência do trabalho. A constatação da doença e da relação desta com o trabalho é que configuram o *nexo causal*, elemento que restou demonstrado nos presentes autos.

Eventual hipótese excludente do *nexo causal* ou configuração de concausa competia à ré comprovar, ônus do qual não se desincumbiu. Cumpre ressaltar que além de não terem sido objeto da perícia, as atividades agrícolas empreendidas pela autora não são apontadas pelo *expert* como causa da patologia constatada.

A causa degenerativa levantada pela ré, de igual sorte, é meramente especulativa, já que desacompanhada de qualquer prova ou elemento técnico hábil a afastar a conclusão da perícia.

Cogitar da inexistência de incapacidade laborativa seria o mesmo que acolher parcialmente o laudo pericial, o que não se afigura lógico e consentâneo aos demais elementos de prova. O *expert* constatou que a lesão acometida na autora ainda a impossibilita para o exercício de suas atividades, apesar de já ter passado por duas cirurgias no punho direito. Havendo incapacidade e não restando comprovada a causa degenerativa alegada pela ré, restam afastadas, para o caso concreto, as situações delineadas pelo §1º do art. 20 da Lei n. 8.213/91.

O fato dos laudos médicos do INSS não examinarem o *nexo causal* não impede que a causa da doença seja investigada em ação judicial, conforme entendimento já consolidado através do item II da Súmula n. 378 do TST. Ademais, a empresa não emitiu a CAT, tendo a autora sido encaminhada para a autarquia previdenciária no sentido de obter o auxílio-doença comum.

Apesar de o INSS constatar a mesma patologia (síndrome do túnel do carpo), enaltece o perito judicial que a perícia médica da previdência não avalia o posto de trabalho nem as atividades laborais *in loco*, circunstâncias fundamentais para apuração do *nexo*.

No que tange à **culpa** da reclamada, melhor sorte não lhe assiste.

Desde 2005 a reclamada reconhece, através da elaboração dos seus próprios Programas de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA's de fls. 192/381) que o setor de *estamparia* da empresa, no qual a reclamante trabalhou por onze anos como *preneira*, proporciona riscos ocupacionais em decorrência de *esforço físico, movimentos repetitivos e postura inadequada*, fatores estes que são desencadeadores da síndrome do túnel do carpo, conforme descrito no laudo pericial. O PPRA elaborado em 2009 inclusive sugere a aquisição de uma prensa (guilhotina) de corte contínuo (fl. 228), o que só foi providenciado pela ré depois de instalada a doença na obreira (ver observação do perito, de fl. 567).

De outro lado, não há prova de que a reclamada tenha implementado o rodízio de funções que alega em contestação, tampouco outras medidas, previstas nos seus programas de prevenção, tendentes à redução dos riscos ocupacionais.

A legislação infraconstitucional referente à segurança e medicina do trabalho, recepcionada pela Constituição Federal, atribui ao empregador o dever de zelar pela higidez física e mental do trabalhador, atribuindo-lhe inúmeros "*deveres de cuidado*", a exemplo do disposto nos artigos 154 e seguintes da CLT.

Compete à empresa, portanto, atentar para as normas de segurança e medicina do trabalho, adotando medidas preventivas a fim de evitar acidentes, assim como o surgimento de doenças relacionadas ao trabalho.

A responsabilidade não se restringe ao cumprimento de requisitos formais, como a elaboração e a manutenção de Programas de Prevenção e de Controle de Saúde Ocupacional, sendo obrigação do empregador adotar na prática as medidas de prevenção, de controle e de eliminação do risco ocupacional apontadas, certificando-se, sobretudo, de que os empregados estão sendo beneficiados pela sua implementação.

A reclamada foi negligente no implemento dessas medidas, dando causa ao surgimento da doença na reclamante, configurando a culpa e o dever de indenizar, na forma do art. 186 do Código Civil. O dispositivo em tela estabelece que "*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*".

Mantém-se a sentença, analisando-se a questão do percentual de incapacidade no tópico posterior.

RECURSOS ORDINÁRIOS DO RECLAMANTE E DA RECLAMADA (Análise conjunta).

1. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL.

Reconhecida a existência denexo causal e da culpa por parte da ré, o Julgador condenou a empresa ao pagamento de indenização por dano moral, da ordem

de R\$12.000,00, por dano estético, da ordem de R\$1.200,00, e por dano material, da ordem de R\$31.700,00.

As partes recorrem.

O **reclamante** discorda do posicionamento da origem quanto aos valores arbitrados. No que tange ao dano material, aduz que o perito concluiu que a perda da capacidade laborativa da autora foi de 24%, de acordo com a tabela DPVAT, tendo o Juízo fixado-a em 5%. Argumenta que não há elementos técnicos que estabeleçam certeza quanto à reversibilidade da lesão, sendo a possibilidade aventada no laudo matéria meramente especulativa. Pondera que a questão é eminentemente técnica, e que a redução é desprovida de qualquer amparo técnico. Requer, assim, que seja observado o percentual definido na perícia técnica ou, alternativamente, critério mais razoável. Quanto ao dano moral, refere que a indenização está fundamentada nos artigos 186, 927, 949 e 950 do Código Civil, bem assim nos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal. Pondera que os danos extrapatrimoniais devem ser indenizados de acordo com a condição econômica das partes, o grau de culpa do empregador, a gravidade dos efeitos da doença, de forma a não significar valores irrisórios ou montante que importe o enriquecimento da vítima ou a ruína do empregador. Sustenta que o valor arbitrado não atende às finalidades da compensação pela lesão física instalada e amenização dos sofrimentos de ordem moral, bem como à repressão pelo ato culposos da recorrida, não servindo como medida de coibição à reincidência do ato, dado o porte financeiro da ré. Postula a majoração da indenização.

A **reclamada**, por sua vez, afirma não se poder falar em dano de qualquer natureza, muito menos de ordem moral, senão em caso de culpa grave ou dolo do empregador. Entende que o valor de R\$13.000,00 arbitrado na sentença mostra-se elevado a justificar o abalo moral sofrido. Da mesma forma, impugna o valor fixado a título de danos materiais, por estar distante da realidade, na medida em que o perito referiu que a suposta limitação é temporária, não se podendo levar em consideração a expectativa de vida da obreira, como se fosse realizar a apuração de uma pensão mensal vitalícia. Se o perito não pode quantificar o período da incapacidade, argumenta que caberia ao juízo fixá-lo, ou limitar ao período em que a autora encontrou-se em benefício previdenciário. Alternativamente, postula a minoração da indenização a valores módicos, em razão da transitoriedade da limitação funcional. Menciona que não há prova de que a reclamante tenha sofrido em decorrência das lesões. Ressalta que qualquer indenização deferida deve estar vinculada aos limites da proporcionalidade e razoabilidade, levando em consideração a possibilidade de quem paga, o caráter reparatório e pedagógico e existência de efetivo prejuízo. Sustenta que não há fundamentação para a condenação em tela, já que não comprovado o dano sofrido. Por cautela, pugna pela minoração do valor atribuído à indenização por dano moral, considerando a inexistência de incapacidade laboral e pela inexistência de culpa, não havendo, conforme máxima do direito penal, como exigir da reclamada conduta diversa. Contesta a forma como foi arbitrado o valor da indenização, já que o capital social declarado não representa a lucratividade da empresa, podendo inclusive estar comprometido. Prequestiona o inciso V do art. 5º da CF/88. Impugna a ré o

deferimento do pensionamento vitalício em parcela única. Destaca que o Julgador limitou-se “[...] a apontar qual seria o valor devido integralmente, sem ponderar que a percepção em parcela única deve no mínimo levar em consideração que a antecipação do pagamento, reduzindo-se o valor a ser adimplido.” (sic - fl. 638). Pondera que eventual incapacidade poderá cessar com o passar do tempo, o que faria também com que cessasse a respectiva indenização.

Analisa-se.

a) Percentual atribuído à perda da capacidade laboral.

O laudo pericial utilizou-se da Tabela DPVAT como parâmetro para estimar a perda da capacidade laborativa da autora.

O seguro obrigatório foi instituído por lei (Lei n. 6.194/74) e indeniza as vítimas de acidentes com veículo automotor, dos quais resulte morte ou invalidez permanente total ou parcial.

A invalidez é conceituada como a perda ou redução, em caráter definitivo, das funções de um membro ou órgão, em decorrência de acidente provocado por veículo automotor. O valor da indenização é apurado de acordo com o percentual de incapacidade atribuído à vítima, por meio de tabela que estabelece o índice de perda funcional de acordo com o órgão ou membro atingido.

Trata-se de tabela oficial amplamente utilizada nos casos de responsabilidade civil, inclusive nos de acidente laboral ou doença ocupacional dos quais resulte incapacidade para o trabalhador.

Sendo assim, correto o procedimento do perito em adotar a tabela DPVAT, e ele o faz nos seguintes termos: “A 'perda total do uso de uma das mãos' corresponde a 60%. **Considerando que a perda funcional é parcial (leve), aplico 2/5 sobre os 60% devido a perda funcional, atingindo 24%.** O dano estético leve (numa classificação Leve-Moderado-Grave)” (fl. 581).

Considerando que a autora não teve perda total da função da sua mão direita, mas que continua presente a incapacidade para o trabalho, a qual o perito classificou como leve, arbitrou-se o percentual de perda em 24%.

O julgador, no entanto, reduziu esse quantitativo, pelos seguintes fundamentos (fl. 620):

*[...] No que pertine ao percentual de perda, com efeito, **impõe-se ajustar o percentual de perda apurado pelo perito, pois a tabela DPVAT é utilizada como parâmetro para o caso de perda ou redução permanente da capacidade laboral.** No caso, **em havendo redução temporária (e não permanente) da capacidade laboral, com possibilidade (porém não a certeza) da reversibilidade da lesão (mesmo após a realização de cirurgias e de longos períodos de afastamento, o punho direito da autora não está totalmente curado), e sendo a lesão da reclamante de grau leve (com força muscular em grau IV, em escala de I a V, na preensão palmar e interósseos e pinça polegar-indicador à direita, conforme item 9, “G”, 4, “a”, do***

laudo, fl. 574), sem incapacidade para o trabalho (sendo indeferido o pedido de reconsideração acerca da manutenção de benefício previdenciário, fl. 551), acolho parcialmente a impugnação oposta, ajustando o percentual de perda funcional para 5% da tabela DPVAT.

(grifou-se)

Merece parcial reforma.

A transitoriedade da incapacidade não é fator determinante para a fixação do percentual de perda laborativa. Por menor que seja o tempo de permanência da incapacidade, enquanto ela perdurar o trabalhador estará impedido de exercer integralmente sua atividade e, conseqüentemente, de prover adequadamente o seu sustento.

A perda funcional é mensurada para o presente, e se projeta para o futuro, indefinidamente, enquanto não reduzida ou curada a patologia apresentada.

No caso concreto, estimou o perito uma perda funcional de 24%, que persistirá enquanto não reabilitada a autora da síndrome a que foi acometida.

Contudo, assiste razão ao Magistrado quanto a merecer redução o percentual arbitrado.

O perito aponta no laudo que a principal queixa da autora é “*fraqueza na mão direita*” (fl. 569), e constata que de fato há perda da força muscular, de grau leve, na mão direita (fl. 574).

Segundo o *expert*, a força muscular é classificada em uma escala de I a V, encontrando-se a reclamante no nível IV, ou seja, perdeu apenas um grau em relação à força normal, o que reforça a conclusão pericial quanto à perda funcional classificada como de grau leve.

Não obstante a coerência do laudo, no aspecto, o perito aplicou a fração de 2/5 sobre o percentual equivalente à perda total do membro (60%), como se a autora tivesse perdido dois graus na escala de força.

Pela lógica adotada no laudo, a perda funcional da autora, que é classificada como leve, representaria 1/5 do percentual de 60% atribuído para a “*perda total do uso de uma das mãos*”, prevista na tabela DPVAT, resultando em 12% (doze por cento) a perda da capacidade laborativa.

Sendo assim, dá-se provimento parcial ao recurso ordinário da reclamante para fixar em 12% (doze por cento) o percentual atribuído à perda da capacidade laborativa da autora.

b) Indenização por dano material. Parcela única.

Assim decidiu o Juízo da origem no que tange à matéria:

*Faz jus à reclamante, portanto, ao pagamento de indenização correspondente à redução da capacidade laborativa causada pelo empregado (5%, já considerado o prognóstico de reversibilidade). **Em sendo o pedido principal da parte o de pagamento de indenização em parcela única, fica prejudicada a análise do pedido sucessivo de pagamento de forma mensal e vitalícia. Ademais, é direito da reclamante preferir o pagamento da indenização em parcela única (art. 950, parágrafo único, do Código Civil).***

(grifou-se)

Com efeito, restou comprovado o nexo causal entre a doença de que sofre a autora (síndrome do túnel do carpo) e as atividades realizadas na empresa, tendo o perito concluído pela perda funcional da reclamante.

Configurados também a culpa da empresa e o dever de indenizar, incide à espécie o artigo 950 do Código Civil, *in verbis*:

*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.***

(grifou-se).

A importância do trabalho para o qual se inabilitou a autora corresponde a **12% (doze por cento)**, sendo esta a medida da indenização a título de dano material incidente no caso concreto, a qual se resolve pelo pagamento de uma pensão mensal.

A pensão mensal vitalícia, portanto, liga-se à perda ou redução permanente da capacidade laborativa. Seu objetivo é compensar economicamente o trabalhador, presumindo o legislador que, em situações tais, a produtividade (e os ganhos econômicos dela resultantes) reduz-se de forma proporcional ao grau de incapacidade adquirida.

Incide aqui a regra da *restitutio in integrum*, consagrada no art. 944 do CCB, segundo o qual “A indenização mede-se pela extensão do dano.”. Nesse sentido, a doutrina de Sergio Cavalieri Filho (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros, 2005, 6ª edição revista e aumentada, páginas 135-5):

*(...) no caso de sofrer a vítima ferimento ou ofensa à saúde que lhe acarrete temporária ou permanente redução da capacidade laborativa, como, por exemplo, perda de um braço, perna, olho (arts. 949 e 950 do Código Civil), a indenização consistirá, além dos danos emergentes - despesas de tratamento etc. -, em lucros cessantes **até o fim da incapacidade, se temporária, ou, se permanente, durante toda a sua sobrevida. A pensão será fixada com base nos ganhos da vítima e na proporção da redução de sua capacidade laborativa, arbitrada por perícia médica.***

(grifou-se)

No caso concreto, a perda da autora não é permanente, “*pois existe tratamento cirúrgico e reabilitação indicados na literatura médica*” (laudo - fl. 580).

Ainda que o laudo refira que é temporária a limitação funcional da reclamante, o perito não precisou o período até a convalescença, pressupondo-se o cumprimento dos tratamentos propostos.

Mister ressaltar que a autora já passou por fisioterapia e duas cirurgias na tentativa de reverter o quadro clínico, não obtendo sucesso na cura da doença.

Para todos os efeitos, portanto, a incapacidade prevalece, até que nova situação de fato venha a obstar o pagamento da pensão, cuja revisão é possível através de ação apropriada. A natureza da parcela é alimentar, e vincula-se diretamente à limitação do trabalhador.

Mas, ainda que não haja certeza quanto à cura, há prognóstico técnico, consubstanciado no laudo pericial realizado nos autos, de que é possível a reabilitação da reclamante. E havendo essa probabilidade afirmada nos autos, não se afigura possível, ainda que se entenda pelo direito de opção do credor, a concessão da indenização em parcela única.

A data inicial do pagamento da pensão deve coincidir com a alta do benefício previdenciário, ou seja, 01.05.2009. Esta foi a data fixada pelo Julgador da origem em relação ao marco inicial do prazo prescricional, e que não é objeto de recurso pelas partes. Ademais, adota-se na sentença a tese, compartilhada pelo Regional, de que a lesão resta caracterizada quando o empregado toma conhecimento da consolidação e estabilização dos seus efeitos na capacidade laborativa.

Não há fundamento legal para que a indenização seja limitada ao período de gozo de benefício previdenciário, como postula a ré. A pensão mensal deve perdurar por todo o período de convalescença, sendo a perícia médica atual e conclusiva quanto a existência de incapacidade.

Sendo assim, dá-se provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para converter em pensão mensal vitalícia a indenização por dano material concedida na sentença através de parcela única, a ser calculada na base de 12% (doze por cento) sobre o valor do último salário percebido pela reclamante (R\$1.243,00 mensais, fl. 30), em parcelas vencidas desde 01.05.2009 e vincendas, com juros e correção monetária, em valores a serem apurados em liquidação de sentença.

c) Constituição de capital.

A questão restou prejudicada em face do deferimento, pela sentença, da indenização em parcela única.

No entanto, reformada a decisão, deve ser apreciada a matéria trazida com a inicial.

Quando à constituição de capital, dispõe o artigo 475-Q do CPC que:

Art. 475-Q. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º Este capital, representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor.

(...)

§ 5º Cessada a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital, cessar o desconto em folha ou cancelar as garantias prestadas. (grifou-se).

A constituição de capital tem por finalidade assegurar o cumprimento da obrigação pelo devedor, mormente quando a indenização pelo ato ilícito reverte-se em pensionamento mensal.

Tendo em vista o deferimento da pensão mensal à reclamante, e da expectativa de sobrevivência que a ela se atribui (42,5 anos, em média, conforme refere o Julgador da origem - fl. 621, *in fine*), e caso perdure indefinidamente a incapacidade, mais se torna necessária a implementação dessa garantia.

Nesta senda, dá-se provimento ao recurso ordinário da reclamante para determinar a constituição de capital pela reclamada, na forma do art. 475-Q do CPC.

d) Indenização por dano moral.

Salienta-se que o dano moral é presumido nas hipóteses de acidente de trabalho ou doença ocupacional das quais resultem diretamente danos físicos ao trabalhador, como no caso dos autos.

A lesão física suportada pelo empregado faz presumir o impacto na sua esfera subjetiva, causando ofensa aos direitos da personalidade e à sua dignidade, razão pela qual deve ser objeto de reparação, a teor do art. 5º, incisos V e X, da Carta Magna.

Salutar a doutrina de José Affonso Dallegrave Neto, na obra Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho (Editora LTr: 2005, página 216), ao assim lecionar:

O dano é considerado moral quando violam os direitos de personalidade, originando, de forma presumida, angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas. Não se pode negar que todos esses sentimentos afloram na vítima de acidente e doenças do trabalho. A lesão à dignidade humana e, por conseqüência, o dano moral são inevitáveis e presumidos.

Quanto ao valor a ser indenizado, muito embora extremamente subjetiva a valoração do abalo emocional (*pretium doloris*), a quantia fixada a título de

indenização não deve ser insignificante, de forma a estimular a reiteração do ato ilícito, tampouco exagerada, proporcionando o enriquecimento indevido da vítima. O valor da indenização deve atender aos critérios pedagógico, punitivo e reparador, balizadores da reparação do dano moral. Deve, de igual forma, instigar a ré a tomar as devidas e necessárias providências no intuito de evitar acidentes e o surgimento de doenças ocupacionais, como aquela vivenciada pela autora.

Levando em conta os parâmetros elencados, entende-se que o valor de R\$12.000,00 (doze mil reais) arbitrado à indenização por dano moral atinge tanto a finalidade pedagógico-punitiva quanto a reparatória, sem ser irrisório no intuito de compensar o abalo suportado pela autora, razão pela qual não deve sofrer qualquer redução ou majoração.

Vale ressaltar, quanto ao apelo da reclamada, que o valor não é elevado. A reclamante passou por duas cirurgias objetivando, sem sucesso, a cura da doença. Em que pese a apuração do *quantum* dependa das circunstâncias fáticas de cada caso, o valor encontra-se consentâneo em relação àqueles usualmente fixados por este Regional em casos semelhantes. Nesse sentido, o acórdão da lavra desta Relatora, proferido nos autos do processo n. 0110200-87.2005.5.04.0511 [RO] (Data: 09/07/2009), e que restou assim ementado:

EMENTA: RECURSO DA RECLAMANTE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. SÍNDROME DO TÚNEL DO CARPO. MOVIMENTOS REPETITIVOS. O Decreto nº 3.048/99, alterado pelo de nº 6.042/2007, regulamenta a aplicação do nexa técnico epidemiológico. Ao tratar das “doenças do sistema nervoso central relacionadas com o trabalho”, menciona que a Síndrome do Túnel do Carpo (G.56.0) tem como agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza ocupacional “posições forçadas e gestos repetitivos”. Recurso provido.

Muito embora a capacidade econômica do ofensor seja parâmetro a balizar o arbitramento da indenização, justamente por se atribuir à condenação um caráter punitivo-pedagógico, equivocou-se a reclamada ao referir que a sentença fixa a indenização com base no seu capital social. Não há esta informação nos autos.

Recursos aos quais se nega provimento.

2. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

A fim de evitar a preclusão, a autora recorre dos critérios adotados na origem acerca dos juros e correção monetária. Invoca a aplicação da Súmula n. 54 do STJ, segundo a qual os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual. Conclui, assim, que os juros e correção monetária devem incidir a partir da data da lesão. Por cautela, argumenta pela aplicação do art. 883 da CLT. Transcreve julgados deste Regional sobre a matéria.

Efetivamente, as indenizações por dano moral e material, por terem sido arbitradas por decisão judicial, sofrem correção monetária somente a partir da

sentença, na medida em que a indenização já visa compensar a vítima em um valor atual, proporcional à extensão do dano. Nesse sentido, inclusive, a Súmula n. 50 deste Regional:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. Fixada a indenização por dano moral em valor determinado, a correção monetária flui a partir da data em que prolatada a decisão, sob o pressuposto de que o quantum se encontrava atualizado naquele momento.

A pensão decorrente da incapacitação para o trabalho, por sua vez, é paga através de parcelas mensais, com base na remuneração da vítima, sendo devida desde a data da alta do benefício previdenciário. Assim, cada parcela deve sofrer atualização monetária a partir do seu respectivo vencimento.

Quanto aos juros de mora, mesmo no caso do pensionamento mensal, são devidos apenas a partir do ajuizamento da ação, na forma do art. 883 da CLT e art. 39 da Lei n. 8.177/91. Não se adota, para tal fim, a Súmula n. 54 do STJ.

Nesta senda, dá-se provimento parcial ao recurso ordinário da reclamante, para determinar que os juros de mora sejam contados a partir do ajuizamento da ação, e que a correção monetária sobre a pensão mensal incida a partir do respectivo vencimento de cada parcela.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA (Matérias remanescentes).

1. FGTS DO PERÍODO DE AFASTAMENTO.

A reclamada entende indevida a determinação de recolhimento do FGTS no período em que a autora esteve em gozo de benefício previdenciário. Aduz que sempre procedeu de forma correta ao recolhimento da parcela durante a contratação, sendo obrigatório o FGTS apenas quando o afastamento tiver por motivo acidente do trabalho, conforme art. 15, §5º da Lei n. 8.036/90. Afirma que a autora percebeu benefício previdenciário em período posterior ao término do pacto laboral, estando afastada por motivos pessoais de saúde e não em razão do trabalho, sendo incabível responsabilizar a ré por eventuais diferenças no período.

Sem razão.

Via de regra, o gozo de benefício previdenciário do tipo auxílio-doença comum acarreta a suspensão do contrato de trabalho, eximindo o empregador da obrigação de arcar com determinadas parcelas contratuais, entre elas o recolhimento do FGTS.

Contudo, a legislação determina a efetivação dos depósitos nos casos de afastamento em decorrência de acidente de trabalho.

É o que se depreende dos artigos 15, § 5º da Lei nº 8.036/90 e 28 do Decreto nº 99.684/90, *in verbis*:

Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

(...)

§ 5º O depósito de que trata o caput deste artigo é obrigatório nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho.

Art. 28. O depósito na conta vinculada do FGTS é obrigatório também nos casos de interrupção do contrato de trabalho prevista em lei, tais como:

(...)

III - licença por acidente de trabalho;

(grifou-se)

Tendo a sentença reconhecido que a doença acometida na autora tem origem ocupacional, sendo causa, inclusive, do seu afastamento do trabalho, impõe-se a determinação do recolhimento do FGTS no respectivo período.

Ressalte-se que tinha o empregador a obrigação de emitir a CAT, na medida em que a doença tinha relação com o trabalho. O fato do INSS ter concedido o auxílio-doença ao invés do auxílio-acidente, conforme já referido, não impede o reconhecimento do nexa causal por decisão judicial.

Tal declaração projeta efeitos no contrato de trabalho, como a sua interrupção para efeitos trabalhistas e, com esta, a obrigação do empregador em recolher o FGTS.

Sentença mantida.

2. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.

Sustenta a ré que para a fixação dos honorários assistenciais é necessário o preenchimento de alguns requisitos, como o caso da credencial sindical, a qual inexistente nos autos. Invoca a aplicação das Súmulas 219 e 329 do TST, excluindo da condenação os honorários deferidos.

Com razão.

Este Colegiado, revendo posicionamento anteriormente adotado, e em consonância com a jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho (Súmulas 219 e 329), passa a ter por aplicáveis nesta Justiça Especializada apenas as normas constantes da Lei nº 5.584/70 para fins de

deferimento do benefício da Assistência Judiciária e, conseqüentemente, dos honorários advocatícios daí decorrentes (honorários assistenciais).

Assim, são requisitos para o deferimento de honorários advocatícios, nas lides decorrentes da relação de emprego, a apresentação de credencial sindical e a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal (ou, alternativamente a este, a apresentação de declaração de pobreza).

No caso concreto, apesar de ter sido firmada declaração de pobreza (fl. 20), inexistente nos autos credencial sindical fornecida pelo sindicato da categoria profissional, nos termos do art. 14 da Lei nº 5.584/70, razão pela qual merece reforma a sentença.

Dá-se provimento ao recurso ordinário da reclamada para absolvê-la da condenação ao pagamento de honorários assistenciais fixados em 15%

CONTRA-RAZÕES DA RECLAMADA.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

Em contra-razões a reclamada acusa a autora de agir de má-fé ao intentar a majoração de valores já deferidos na sentença, razão pela qual pugna pela aplicação de multa a tal título, como forma de coibir prática que vem ocorrendo de forma reiterada na Justiça do Trabalho.

Nada a deferir.

A autora utiliza-se do seu lícito direito de recorrer das decisões judiciais, assegurado constitucionalmente pelo art. 5º, inciso LV. Apesar de obtidas as indenizações postuladas, assiste-lhe interesse em discutir os valores arbitrados pela sentença, postulando a sua majoração caso estejam aquém dos limites deduzidos na inicial.

Ademais, não resta demonstrada objetivamente ou quiçá comprovada, qualquer infringência às disposições constantes do artigo 17 do CPC.

Inexiste, pois, suporte legal à aplicação da pena de litigância de má-fé prevista no art. 18 do CPC.

Indefere-se a pretensão.

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso ordinário da reclamante para: a) fixar em 12% (doze por cento) o percentual atribuído à perda da capacidade laborativa da autora; b) determinar a constituição de capital pela reclamada, na forma do art. 475-Q do CPC;**

c) determinar que os juros de mora sejam contados a partir do ajuizamento da ação, e que a correção monetária sobre a pensão mensal incida a partir do respectivo vencimento de cada parcela. Por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para: a) converter em pensão mensal vitalícia a indenização por dano material concedida na sentença através de parcela única, a ser calculada na base de 12% (doze por cento) sobre o valor do último salário percebido pela reclamante (R\$1.243,00 mensais, fl. 30), em parcelas vencidas desde 01.05.2009 e vincendas, com juros e correção monetária, em valores a serem apurados em liquidação de sentença; b) absolvê-la da condenação ao pagamento de honorários assistenciais fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Valor da condenação que se reduz para R\$17.000,00 (dezesete mil reais), para os fins legais.

Intimem-se.

Porto Alegre, 5 de maio de 2011 (quinta-feira).

DES.^a ANA ROSA PEREIRA ZAGO SAGRILO

Relatora