



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3^a REGIÃO**

PROCESSO nº (RO)

RECORRENTE: A.E.R.P.

RECORRIDO: SOCIEDADE CARITATIVA SAGRADO CORACAO DE JESUS

RELATOR(A): VITOR SALINO DE MOURA EÇA

EMENTA

DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL.

Consoante o artigo 157, I e II, da CLT, compete ao empregador cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, bem como instruir seus empregados sobre as precauções a tomar para evitar acidentes ou doenças ocupacionais. O poder diretivo, a par de assegurar ao empregador a prerrogativa de organizar a forma de execução dos serviços, também impõe o dever de zelar pela ordem dentro do ambiente de trabalho e, inclusive, cuidar da integridade física e mental dos trabalhadores, sob pena de reparar os danos decorrentes de eventual negligência.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário oriundos da Vara do Trabalho de Caxambu, em que figuram como recorrentes A.E.R.P. e SOCIEDADE CARITATIVA SAGRADO CORAÇÃO DE JESUS, sendo recorridos, OS MESMOS.

O MM. Juiz Agnaldo Amado Filho, da Vara do Trabalho de Caxambu, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por A.E.R.P. em face de SOCIEDADE CARITATIVA SAGRADO CORAÇÃO DE JESUS.

A reclamante interpôs recurso ordinário em id 499d0f6, suscitando em preliminar, a nulidade do laudo pericial médico, sustentando que o profissional do Juízo deixou de esclarecer aspectos relevantes para a solução da lide. Suscita, ainda, a revelia da reclamada, apontando a ausência de juntada da defesa até a data da audiência originalmente designada, além de alegar que a empresa deixou de comprovar a indisponibilidade do sistema invocada como justificativa. No mérito, insiste na alegação de que estaria evidenciada a doença ocupacional, de modo a lhe assegurar o recebimento das reparações pelos danos moral e material. Requer, por fim, a imposição de multa por litigância de má-fé à reclamada.

A demandada também aviou recurso ordinário, manifestando-se em id

f7415fa. Não se conforma com o deferimento do FGTS no curso do período de afastamento, além de questionar a reparação correspondente aos honorários advocatícios. Insiste, por fim no pedido de reconhecimento do abandono de emprego e, ao fim, a exclusão da multa por embargos protelatórios.

Contrarrazões recíprocas em id 27915d1 e 733aaaa.

Dispensado o parecer da d. Procuradoria Regional do Trabalho, porque ausente o interesse público na solução da controvérsia.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes porque apropriados, tempestivos e firmados por procuradores regularmente constituídos (id 672758fe 653698a). A reclamada comprovou o recolhimento das custas e do depósito recursal em id 0cda528 - pág. 1/2.

Examo os dois apelos de forma conjunta, em razão da correlação entre os temas debatidos pelas partes.

MÉRITO

REVELIA

Consta da ata de id eb0b688 que o reclamado não conseguiu anexar a defesa anteriormente à audiência inaugural, motivo pelo qual o Juízo adiou a assentada, registrando que era de conhecimento da secretaria as dificuldades de acesso na época.

Referida audiência realizou-se no dia 29/04/2015, às 15:00h. E a consulta aos registros mantidos pelo TRT mostra que está certificada a instabilidade do sistema na referida data, entre 13:00h e 18:30h, em primeiro e segundo graus. O adiamento era realmente necessário e não pode ser creditada à reclamada a ausência de defesa. Logo, não cabe reconhecer a revelia no caso, especialmente se o preposto designado pela ré se fez presente às audiências.

Nada a prover.

DOENÇA OCUPACIONAL

A reclamante é empregada da reclamada desde 10/02/1993 e sempre prestou serviços como auxiliar de enfermagem. Discute-se, no caso, se haveria relação de causalidade entre a lesão diagnosticada no ombro direito e que exigiu o afastamento do trabalho entre julho e novembro de 2014, em gozo de auxílio doença acidentário, benefício posteriormente restaurado por determinação judicial.

O Juízo de origem reconheceu a doença ocupacional, em razão do enquadramento promovido pela autarquia previdenciária, mas rejeitou o pedido de indenização por danos morais e materiais, por entender que os elementos dos autos não convenciam quanto à culpa da empregadora pelo sinistro.

Não há dúvida quanto ao adoecimento. Conquanto a reclamante afirme que os sintomas de dor iniciaram em setembro de 2013, observo que o relatório de id 4b54629 - Pág. 1 anota que a autora teve diagnosticada bursite no ombro direito, com quadro de dor de forte intensidade desde fevereiro de 2012. É possível que tenha sido este o primeiro episódio de dor, que recrudesceu em fins de 2013, quando a autora iniciou exames e tratamento fisioterápico. O documento de id 78abe64 Pág. 1, por sua vez, consigna que o INSS concedeu o auxílio doença no código 091, em 14/07/2014, reconhecendo, portanto, a relação de causalidade com o trabalho.

O perito oficial, por certo, assegurou a ausência de relação de causa e efeito entre a lesão e a atividade profissional. A leitura do laudo técnico, no entanto, mostra que o profissional médico pouco analisou as condições de trabalho e limitou-se a informar que a reclamante, atualmente, não apresenta lesão capaz de impedir a prestação de serviços. A resposta ao quesito 09 elaborado pela reclamada, inclusive, deixa claro que perito limitou-se ao exame da condição física atual da autora, assegurando que não poderia reportar fatos do passado, porque não examinou a trabalhadora na época. Registrhou que ela poderia ter desenvolvido dor transitória capaz de provocar incapacidade temporária (id fa79c15 - Pág. 6). Percebe-se, portanto, que o estudo efetuado pelo perito na verdade restringiu-se a analisar a condição física da reclamante no momento da perícia, afirmindo que ela não apresenta lesão incapacitante alguma. Nesse contexto, o laudo oficial pouco contribui para a solução da controvérsia. E vale recordar que o INSS reconheceu o nexo de causalidade entre a lesão diagnosticada em meados de 2014, pois concedeu auxílio doença acidentário entre julho e novembro daquele ano, como já afirmado acima.

A par das lacunas observadas no laudo, a assistente técnica indicada pela autora anexou laudo em id 241516d, discorrendo de forma mais minuciosa sobre os testes efetuados e assegurando que a doença persiste até o momento.

Mas não é só. A recusa do INSS em prorrogar o auxílio doença levou a

autora a ajuizar demanda contra a autarquia perante a Justiça Comum. E como se infere de id 25f8f63, foi determinado o imediato restabelecimento do benefício previdenciário, à vista dos relatórios médicos que atestam a incapacidade para o trabalho. Percebe-se, pois, que também essa prova desmente a conclusão do perito oficial a respeito da plena recuperação da obreira.

Observo, ainda, que no curso da ação cível também foi efetuada perícia para avaliar a condição física da obreira. E o laudo apresentado naquela esfera chegou a conclusão diversa daquela descrita acima (id 26da916). O perito designado pelo Juiz de Direito assegurou que a reclamante respondeu bem aos testes propostos e apresenta alterações físicas, como limitação de movimentos da articulação e concluiu que estaria evidenciada a incapacidade temporária para o trabalho.

A meu ver esta segunda prova melhora convence quanto à situação da obreira, especialmente porque descreve com maior minúcia os testes e exame físico efetuados (id 26da916 - pág. 5/7), ao passo que o perito designado neste processo limitou-se a responder aos quesitos formulados pelas partes, deixando de explicar de forma clara as razões pelas quais as queixas de dor manifestadas pela autora não teriam correlação com o tipo de teste efetuado. Ademais, conforme já ressaltado acima também o laudo da assistente técnica indicada pela autora neste feito (id 241516d) revelou que a doença permanecia ativa e reconheceu o nexo com o trabalho.

Observo que o laudo produzido na demanda em face do INSS foi anexado aos presentes autos em 29/06/2016, após o encerramento da instrução, ocorrido em 09/06/2016 (id 1cb6a6f). A juntada tardia justifica-se no fato de que essa prova técnica foi produzida em 24/06/2016, posteriormente, portanto, ao encerramento da instrução. Embora não tenha sido concedida vista do documento ao réu naquele momento, é certo que após a prolação da sentença este último teve vista dos autos, tanto para aviar o recurso ordinário como para impugnar o apelo da autora e nada manifestou sobre este laudo, ficando preclusa a oportunidade para impugná-lo.

Toda a prova referida acima convence, portanto, quanto ao fato de que a autora apresenta lesão no ombro direito e para qual o trabalho contribuiu. O perito que atuou na ação perante o Juízo Cível ressaltou que a lesão observada normalmente é causada por alterações biomecânicas, morfológicas e movimentos repetitivos (id 4acf987 - pág. 1). Afirmou, mais, que a contribuição da atividade profissional era pequena, mas efetiva naquele caso, porque os movimentos exigidos poderiam causar o tipo de moléstia diagnosticada. A conclusão aqui mencionada é corroborada pelo laudo da assistente técnica, segundo a qual competia à autora administrar medicação a paciente e também dar-lhes banho, transportá-los, efetuar limpeza, além de carregar aparelhos e equipamentos, como monitores, oxigênio, desfibriladores, etc. A descrição bem demonstra que a atividade exigia esforço físico razoável. Diante de todas essas informações, conluso que há nexo concausal entre a lesão e o trabalho.

E uma vez demonstrado que a autora adoeceu no trabalho, evidente a culpa da ré pelo sinistro. Percebe-se que a autora vinha sentindo sintomas dolorosos desde fins de 2013, mas prosseguiu trabalhando sob as mesmas condições durante pelo menos seis meses, sem que o réu buscasse afastá-las das tarefas que poderiam agravar a lesão. Ademais, não se nota a adoção de quaisquer medidas de segurança com o fim de orientar os empregados sobre os riscos ergonômicos. Entre a documentação anexada percebe-se que o reclamado, em apenas duas ocasiões, promoveu palestra sobre prevenção na área de ergonomia (id 3474297 - Pág. 16 e 181807a - Pág. 4), em setembro de 2013, quando a autora já estava doente. Logo, para ela tais eventos nada significaram.

Por outro lado, se a reclamante sofreu lesão em consequência de condição adversa criada no ambiente de trabalho, não há dúvida quanto à culpa da empregadora pelo sinistro. O artigo 157, I e II, da CLT impõe ao empregador as obrigações de "cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho", com o fim de instruir os empregados sobre as precauções necessárias para evitar acidentes. O empregador, no exercício do poder diretivo, detém a prerrogativa de organizar a execução dos serviços e por isso deverá zelar pela ordem do ambiente de trabalho, respondendo, inclusive, pela integridade física de todos os empregados. Essa diretriz, no presente caso, foi violada quando a empresa, ciente do risco ergonômico, deixou de adotar medidas que pudessem minimizar os efeitos dos esforços físicos exigidos de todos os empregados envolvidos com os cuidados dos pacientes.

A moléstia importou ofensa à integridade física da reclamante, emergindo claramente delineado o dano moral sofrido. Desnecessária prova do sofrimento, humilhação e depressão por parte do reclamante. Afinal, o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorrendo da gravidade do ilícito em si. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*, pois deriva do próprio fato ofensivo.

A compensação do dano moral tem como finalidade promover um lenitivo proporcional à lesão. A fixação do valor deve levar em conta diversos aspectos, como a gravidade da conduta ilícita, a natureza e a extensão da lesão, o bem jurídico atingido, o grau de culpa do agente, a capacidade econômico-financeira das partes, sem perder de vista o caráter pedagógico e punitivo da condenação. No caso, o hospital permitiu a execução de atividade que envolvia razoável esforço físico, ao longo de mais de vinte anos, sem promover estudo a respeito da ergonomia. E da omissão, constata-se lesão que, embora de caráter degenerativo, foi agravada pelo trabalho. A conduta ilícita encerra grave omissão da empregadora, que deveria zelar pela segurança dos empregados e vitimou trabalhadora que dedicou longos anos de trabalho em favor da ré. Sopesando todos esses aspectos, concluo que a reparação deve ser fixada no importe de R\$10.000,00, lembrando que a incapacidade é temporária, mas a reclamante sofre os efeitos da lesão há pelo menos três anos e ainda é incerto o pleno restabelecimento. Ademais, percebe-se que a reclamada deixou de amparar a empregada, mesmo após relação tão longa, iniciada em 1993, emergindo desse fato grande desapreço pela pessoa da trabalhadora.

Com relação ao dano material, os dois peritos mencionados acima concordam quanto à incapacidade temporária. A reclamante desfrutou de auxílio doença acidentário entre julho e novembro de 2014 (id 1df1183). Posteriormente, o benefício foi restabelecido por ordem judicial proferida em 11/05/2015 (id 25f8f63). Não há evidência da data de efetivo cumprimento dessa decisão, nem tampouco ficou demonstrado que ela tenha sido alterada. Logo, cabe supor que o auxílio doença acidentário está vigente, aspecto que, de resto, está ratificado pelo documento de id a3b1de6, anexado em contrarrazões da autora. Os elementos dos autos convencem, portanto, de que a reclamante continua em tratamento e impossibilitada de trabalhar. Impõe-se, por isso, o pagamento de indenização correspondente aos salários ao longo do afastamento em gozo de auxílio doença acidentário, quando é certa a incapacidade total e temporária para o trabalho. O fundamento legal da indenização é o artigo 949 do Código Civil: *No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.*

A reclamada deverá arcar, portanto, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos ao longo de todo o período de afastamento em gozo da licença acidentária, frisando-se que os valores correspondentes têm o fim de ressarcir os lucros cessantes consubstanciados na perda temporária da capacidade de trabalho e são devidos até à convalescença da lesão constatada no curso contrato de trabalho.

No caso, o Juízo de primeiro grau deferiu o pagamento dos salários apenas no período não coberto pelo benefício previdenciário, ou seja, desde a cessação do auxílio doença em novembro de 2014 até o efetivo restabelecimento desse benefício. Sucedeu que a indenização pelo dano material não se compensa com prestações previdenciárias. O seguro acidentário tem o fim de garantir a sobrevivência do trabalhador e seus dependentes, sem contemplar qualquer tipo de indenização. Logo, se a prestação previdenciária não promove a reparação dos prejuízos sofridos pela vítima do acidente, a parcela recebida sob esse título não reduz, ou tampouco substitui, a obrigação do empregador reparar o dano resultante do acidente do trabalho ocorrido por sua culpa ou dolo. O fato gerador da indenização aqui deferida é o ato ilícito do patrão, diversamente do que ocorre com o benefício previdenciário, cujo caráter geral, é fundado na responsabilidade objetiva e coberto pelo seguro social.

Por todas essas razões, defiro o pagamento de indenização no importe do salário mensal, devido no período de vigência do auxílio doença, como for apurado em liquidação de sentença.

De outro lado, se é certo o afastamento da obreira em razão de doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho, indiscutível o cabimento do FGTS ao longo de todo o período de afastamento, conforme deferido na sentença.

Provejo o apelo da autora nesses termos para deferir-lhe a reparação pelo dano moral e também estender o pagamento dos salários ao longo de todo o período de afastamento, a título de reparação pelo dano material. Nego provimento ao recurso da reclamada, confirmando o pagamento do FGTS por todo o período de afastamento.

Alterada a conclusão no tocante aos pedidos de reparação pelos danos advindos da moléstia, ficam invertidos os ônus da perícia médica, cabendo ao reclamado arcar com o pagamento da verba honorária devida ao perito oficial.

ABANDONO DE EMPREGO

O Juízo de origem extinguiu a reconvenção proposta pela reclamada com o fim de ver reconhecido o abandono de emprego. Concluiu o magistrado inexistir interesse processual no pedido, pois a empresa poderia, a qualquer tempo promover a resolução contratual, independentemente de autorização judicial.

Não vejo dessa forma. E assim é porque a controvérsia envolve empregado vítima de acidente do trabalho. Dessa forma, uma vez confirmado o sinistro, cabe analisar a situação atual da empregada e o reflexo na relação jurídica mantida com o empregador. Diante de todos esses fatos, mais prudente analisar a questão que prevenirá nova demanda e também resguardará os direitos de cada parte. Por todas essas razões, considero viável discutir se é cabível o imediato rompimento do contrato.

E quanto ao mérito da questão proposta, nenhuma razão assiste ao reclamado. Confirmada a persistência da lesão no ombro direito, de modo a acarretar a incapacidade total e temporária para o trabalho, não vinga o argumento da reclamada a respeito do abandono de emprego. A ausência ao trabalho após a cessação do auxílio doença acidentário não traduziu a intenção da autora de deixar o emprego, mas resultou da impossibilidade de executar as funções de auxiliar de enfermagem em decorrência da lesão no ombro. Se a reclamante ainda não alcançou melhora do quadro de dor, não se pode exigir a prestação de serviços. E tanto é que o benefício previdenciário foi restabelecido.

Pelo exposto, mantenho a decisão de origem, alterando-lhe apenas os fundamentos para afastar o abandono de emprego, ressaltando que persiste a suspensão contratual enquanto perdurar o auxílio doença acidentário.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não se conforma a reclamada com o deferimento dos honorários advocatícios.

O Tribunal Pleno deste TRT/3^a Região, ao analisar Incidente de Uniformização de Jurisprudência, processo número 00368-2013-097-00-4-IUJ, adotou o entendimento segundo o qual somente cabe deferir honorários advocatícios em consonância com os ditames da Lei nº 5.584/70, ou seja, quando preenchidos os pressupostos mencionados na Súmula nº 219, I, do TST (assistência pelo sindicato e miserabilidade jurídica).

Sobre o tema, inclusive, foi editada a Súmula 37, com o seguinte teor:

"POSTULADO DA REPARAÇÃO INTEGRAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERDAS E DANOS. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. É indevida a restituição à parte, nas lides decorrentes da relação de emprego, das despesas a que se obrigou a título de honorários advocatícios contratados, como dano material, amparada nos art. 389 e 404 do Código Civil".

A reclamante está assistida por advogado particular, pelo que não faz jus aos honorários advocatícios pleiteados.

Provejo o apelo da reclamada no aspecto.

MULTA POR EMBARGOS PROTELATÓRIOS

A reclamada aviou embargos de declaração em face da sentença por meio da petição de id 04792a4. Argumentava que a decisão deixou de esclarecer o período abrangido pela condenação ao pagamento de salários, levando à insegurança jurídica. Acrescentava, ainda, ter vislumbrado a mesma incerteza a respeito da obrigação de depositar o FGTS e requereu esclarecimentos sobre o tema. Questionou, por fim, o deferimento dos honorários advocatícios.

A leitura da sentença mostra que a obscuridade apontada não ocorreu. E assim é porque o magistrado apontou de forma clara que a reclamada deveria pagar salários desde a cessação do auxílio doença acidentário até à data de restabelecimento do benefício previdenciário, a ser apurada em liquidação. Determinou, mais, o pagamento do FGTS ao longo de todo o período de suspensão contratual, também como fosse apurado em liquidação.

Constata-se, portanto, que era desnecessário o pedido de esclarecimentos formulado pela ré em embargos de declaração. Ademais, o tópico que trata dos honorários advocatícios mostra que a empresa limitou-se a se insurgir contra a condenação, sem apontar omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Evidente, pois, a inutilidade da medida intentada, pelo que outra conclusão não cabe senão quanto ao caráter protelatório da manifestação. Por consequência, há de ser mantida a multa imposta.

Nada a prover.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A autora insiste no pedido de imposição de multa por litigância de má-fé alegando que representantes da ré teriam tentado contato extrajudicial diretamente com ela, sem a presença do procurador, buscando coagi-la a aceitar acordo para encerramento da demanda.

A reclamada, de fato, admite que o administrador do hospital procurou a empregada oferecendo-lhe o retorno ao trabalho em outra função e tratamento para o ombro. Conquanto seja incontroverso o contato de preposto da reclamada com a autora, não há prova conclusiva sobre o assunto tratado, nem foi possível averiguar o conteúdo da proposta efetuada. De todo modo, o simples fato de a empregadora buscar solucionar a questão pela via extrajudicial não traduz ilícito como alega a reclamante, mesmo porque tampouco há evidência da coação alegada. Por tais motivos, não vislumbro conduta capaz de configurar a litigância de má-fé.

Nada a prover.

Conclusão do recurso

Pelo exposto, conheço dos recursos ordinários. Dou provimento parcial ao recurso da autora para reconhecer a doença ocupacional e deferir-lhe o pagamento das reparações pelos danos moral e material, consoante fundamentos. Também provejo parcialmente o apelo da reclamada para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios. As parcelas deferidas são indemnizatórias. O acréscimo à condenação fica estimado em R\$50.000,00, com custas adicionais de R\$1.000,00, a cargo do réu, que também responderá pelo pagamento dos honorários devidos ao perito oficial.

ACÓRDÃO

Fundamentos pelos quais

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Sétima Turma, hoje realizada, sob a presidência do Exmo. Desembargador Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto, presente o Exmo. Procurador Arlélio de Carvalho Lage, representante do Ministério Público do Trabalho, computados os votos do Exmo. Des. Paulo Roberto

de Castro e da Exma. Juíza convocada Sabrina de Faria Froes Leão (substituindo o Exmo. Des. Marcelo Lamego Pertence), JULGOU o presente processo e, unanimemente, conheceu dos recursos ordinários. No mérito, sem divergência, deu provimento parcial ao recurso da autora para reconhecer a doença ocupacional e deferir-lhe o pagamento das reparações pelos danos moral e material, consoante fundamentos. Também proveu parcialmente o apelo da reclamada para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios. As parcelas deferidas são indenizatórias. O acréscimo à condenação fica estimado em R\$50.000,00, com custas adicionais de R\$1.000,00, a cargo do réu, que também responderá pelo pagamento dos honorários devidos ao perito oficial.

Belo Horizonte, 1 de dezembro de 2016.

VITOR SALINO DE MOURA EÇA

Relator

VOTOS