



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0020018-14.2018.5.04.0733**

Relator: BEATRIZ RENCK

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 03/09/2020

Valor da causa: R\$ 216.463,35

Partes:

RECORRENTE: FLADEMIR FOLETTTO

ADVOGADO: TARCISIO PAULO RABUSKE

RECORRENTE: SUHMA ENGENHARIA CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO: RAQUEL CASPARY

RECORRIDO: SUHMA ENGENHARIA CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO: RAQUEL CASPARY

RECORRIDO: FLADEMIR FOLETTTO

ADVOGADO: TARCISIO PAULO RABUSKE

PERITO: EVANDRO ROCCHI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
3ª VARA DO TRABALHO DE SANTA CRUZ DO SUL
ATOrd 0020018-14.2018.5.04.0733
AUTOR: FLADEMIR FOLETTTO
RÉU: SUHMA ENGENHARIA CONSTRUCOES LTDA

VISTOS, ETC.

FLADEMIR FOLETTTO, qualificado na petição inicial, ajuíza ação trabalhista contra **SUHMA ENGENHARIA CONSTRUÇÕES LTDA**, em 22.1.2018, dizendo ter trabalhado para a reclamada nos períodos de 20.6.2005 a 29.3.2008, 5.5.2009 a 28.1.2015 e 28.10.2015 a 14.6.2017, na função de pedreiro. Alega ser portador de doença ocupacional – DORT/LER que atingiram sua coluna lombo-sacra. Postula indenização por dano moral, pagamento de pensão em parcela única ou indenização pela diminuição de sua capacidade laborativa. Requer, ainda, o benefício da justiça gratuita e o deferimento de honorários advocatícios. Dá à causa o valor de R\$ 216.463,35.

A reclamada suscita a prescrição bienal/quinquenal e contesta os pedidos de indenização, ao argumento de que o autor não é portador de doença ocupacional, não foi exposto a qualquer condição de trabalho que pudesse ensejar a doença e está apto para laborar.

São anexados documentos. Realiza-se perícia médica. O autor se manifesta sobre a defesa.

Ouvem-se três testemunhas. Os procuradores aduzem razões finais. As propostas conciliatórias não logram êxito. Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Prescrição

A reclamada suscita a prescrição bienal em relação aos dois primeiros contratos e, ainda, a quinquenal.

Considerando o ajuizamento da ação em 22.1.2018, de fato tem razão a demandada. Os contratos vigentes de 20.6.2005 a 29.3.2008 e de 5.5.2009 a 28.1.2015, encontram-se fulminados pela prescrição bienal.

Assim, declaro a prescrição total da pretensão em relação aos contratos vigentes de 20.6.2005 a 29.3.2008 e de 5.5.2009 a 28.1.2015, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, no particular, na forma do artigo 487, II, do NCPC.

Não há prescrição quinquenal a declarar.

Vigência da nova Lei

O contrato não prescrito do autor teve vigência 28.10.2015 a 14.6.2017. Assim, o direito material da Lei n. 13.467/17 (que entrou em vigor em 11/11/017) não se aplica ao contrato, em virtude do princípio da irretroatividade da lei (art. 1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - DL 4.657/42).

No que concerne às normas processuais, considerando-se o ajuizamento da ação em 22.1.2018, são aplicáveis as disposições da Lei n. 13.467/17.

Doença ocupacional: Pensão vitalícia. Dano moral

O autor alega ter trabalhado para a reclamada na função de pedreiro. Sustenta que em razão do ritmo intenso de trabalho, sem repouso, posturas incorretas, esforço físico intenso e repetitivo, desenvolveu DORT/LER, que atingiram a coluna lombo-sacra. Relata que apresenta abaulamento discal em L5-S1, osteófitos em L5-S1 e L1-L2 com pequena protusão discal anterior e artrose das interfacetárias. Pretende a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, e por dano material pela redução da capacidade laborativa, que deverá ser paga de uma só vez ou, sucessivamente, em valor equivalente a R\$ 160.000,00.

A reclamada refuta o pedido, asseverando que o autor não é portador de doença ocupacional e que nunca apresentou qualquer problema de saúde.

A indenização proveniente do acidente de trabalho ou doença equiparada vem respaldada no artigo 7º, XXVIII da CF/88 e no artigo 927, caput do CCB, *in verbis*: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187, CC), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo." O artigo 186 do CCB dispõe: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Estes dispositivos embasam a teoria da responsabilidade subjetiva, adotada por este Juízo, e segundo a qual a indenização só terá cabimento quando presentes os seguintes elementos: dano, nexo de causalidade e culpa do empregador.

O conceito de doença ocupacional está estampado no artigo 20 da Lei 8.213/91:

"Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

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

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

No presente caso, a existência do dano é evidenciada na perícia médica sob Id 31c8f24, complementada sob Id 28c6bf9, já que diagnosticado quadro de " discopatia degenerativa lombar".

Cumprido, assim, aferir a existência de nexo causal e a responsabilidade da reclamada no evento.

A respeito da patologia o perito esclarece em sua conclusão:

"Trata-se de periciado masculino, com 32 anos de idade, com quadro de discopatia degenerativa lombar. Não há relação de nexo causal entre o quadro clínico apresentado e a realização de suas atividades laborais, uma vez que se trata de patologia de origem degenerativa. Há relação de concausa entre o quadro clínico apresentado e a realização de suas atividades laborais, uma vez que nas referidas atividades havia a realização de esforço físico, carregamento de peso e a flexão do tronco, o que implicou no agravamento do referido quadro clínico. Esclareço que há junto aos autos CAT apontando evento com esforço físico, implicando em exacerbação do quadro algico apresentado. Há redução de 6,25% da capacidade funcional da coluna vertebral e da sua capacidade laboral, segundo a tabela da SUSEP, de modo temporário, correspondente a quadro de leve repercussão, para o qual se atribui 25% dos 25% totais possíveis para casos de rigidez completa de um segmento da coluna vertebral. Pode-se atribuir à reclamada a responsabilização de 63% frente o agravamento do quadro clínico evidenciado, haja vista o histórico laboral da parte autora e o efetivo período laborado junto à reclamada. Poderá realizar, para melhora do quadro algico apresentado, tratamento fisioterápico e medicamentoso, de modo contínuo e ininterrupto, no período estimado de seis meses. Apto para o labor."

O laudo médico, portanto, é suficiente para demonstrar a existência do nexo de concausalidade entre a patologia e a atividade laboral realizada.

Sinalo, em relação à concausalidade, que o artigo 21 dispõe que "equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta lei: I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação".

Em complementação, o *expert* refere:

“Em que pese o fato de ter o autor se mantido em atividades laborais braçais, tal situação em nada elimina o fato de ter o autor laborado junto à reclamada em atividades que demandassem esforço físico, carregamento de peso ou a flexão do tronco, atividades estas que implicaram no agravamento do quadro clínico apresentado. Também é fato que o quadro clínico apresentado pela parte autora é degenerativo, sem relação com o labor, conforme já apontado no item “Síntese” do laudo médico pericial. Ainda, o fato de ter havido atividades com a flexão do tronco, carregamento de peso e a flexão do tronco implicou, invariavelmente e independentemente de estar o autor ou não a laborar no momento, em progressão do referido quadro clínico, razão pela relação de concausa entre o referido quadro clínico e a realização de suas atividades laborais junto à reclamada (passo a citar aqui bibliografia que sustenta tal apontamento: “Fatores genéticos e ambientais envolvidos na degeneração do disco intervertebral”, Acta Ortopédica brasileira, v.15, n.1, São Paulo, 2007, dentre outras). Em que pese os apontamentos do assistente técnico da reclamada, apresentou o autor, ao exame físico pericial, dor à palpação em topografia dos processos espinhosos de L2-S1, Laseg negativo (com dor lombar à esquerda) e mobilidade do tronco dolorosa. Tais achados justificam, aliados à sintomatologia apontada, a redução da capacidade laboral verificada (6,25%, conforme já apontado no laudo médico pericial, no item “Síntese”, uma vez que se trata de quadro clínico de leve intensidade, para o qual se atribui 25% dos 25% totais possíveis para casos de rigidez completa de um segmento da coluna vertebral). Ainda, com relação à responsabilização da reclamada frente ao agravamento do quadro clínico apresentado pela parte autora, há que se considerar o histórico laboral da parte autora e o efetivo período laborado junto à reclamada, o que fora realizado, razão pela qual justifica-se a percentagem de 63% de responsabilização da reclamada frente o agravamento do referido quadro clínico. Com relação ao fato de estar o autor laborando, este perito não apontou que o mesmo encontrava-se incapaz para o labor quando do ato pericial, apenas apontou haver redução da sua capacidade laboral. (...)”

Diante desses elementos, concluo que o autor foi acometido de doença equiparada a acidente de trabalho: discopatia degenerativa lombar.

A culpa da empregadora, no presente caso decorre da violação do dever geral de cautela, que consiste no dever de zelar pelo ambiente de trabalho, impedindo que a vida e a integridade física e psicológica do trabalhador sejam colocadas em risco. Para isso o

empregador deve eliminar a ação de agentes insalubres ou perigosos, bem como adotar medidas que reduzam ou evitem a ocorrência de acidentes e doenças, inclusive vigiando a ação de seus empregados dentro do âmbito da empresa.

Passo ao exame dos pedidos.

Dano moral

José Affonso Dallegrave Neto diz que o dano moral se caracteriza pela simples violação de um direito geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima (*in* Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. São Paulo: Ed LTr, 3ª ed., 2008).

Na esfera trabalhista, o dano moral deve decorrer de um ato lesivo praticado por um dos integrantes da relação de trabalho ou por força de uma alteração do contrato de trabalho. Considere-se que, para o trabalhador, o maior patrimônio é sua capacidade laborativa. Sendo assim, há que se considerar ato lesivo à moral, todo aquele que afete o indivíduo em sua vida profissional.

O dano moral trabalhista segue os mesmos preceitos estabelecidos pelo Direito Civil, ao qual o Direito do Trabalho recorre-se subsidiariamente, valendo-se dos princípios e regras estabelecidos pela responsabilidade civil. Assim, requer para sua caracterização três elementos básicos: a ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade entre este e aquela, consistindo seu efeito na reparação, pecuniária ou natural.

Não há dúvida que o autor foi afetado em sua vida profissional, havendo o reconhecimento pelo perito de que as atividades laborais atuaram como concausa, ensejando o agravamento do quadro que, em sua origem, é degenerativo.

Quanto ao valor da indenização, em se tratando de dano moral, a reparação não tem por fim restaurar o "status quo ante" à dor íntima provocada, o que é impossível, mas sim compensar o trabalhador, atenuar seu sofrimento de algum modo. Além disso, a indenização possui finalidade pedagógica, punindo o infrator pelo desrespeito às regras de segurança e saúde no local de trabalho. Por outro lado, não pode ser vista como forma de enriquecimento fácil do ofendido. Para a fixação do valor devido, há se considerar a gravidade do fato gerador do direito, as condições econômicas do empregador, assim como o grau do dolo ou culpa do mesmo, a intensidade do sofrimento que foi causado e, na presente causa, ainda o nexo concausal.

Assim, caracterizado o dano moral, condeno a reclamada a pagar ao autor indenização no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais). O valor está atualizado até a data da prolação da sentença, sendo que os juros incidem desde a data do ajuizamento da ação, na forma do art. 883 da CLT e art. 39 da Lei nº 8.177/91.

Pensão mensal

A pensão mensal é devida pela diminuição da capacidade laborativa do autor, comprovada por perícia médica. A obrigação de reparar o dano está prevista no art. 927 do CCB. Seu objetivo é restabelecer o *status quo ante*, ou seja, garantir ao trabalhador o mesmo padrão de renda mantido antes do dano. Dispõe o artigo 950 do Código Civil:

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

A pensão é fixada com base nos ganhos, ou seja, na remuneração do autor, na proporção da redução da capacidade laborativa que, no caso, segundo o perito, resulta em 6,25%, de modo temporário.

Diante desses elementos, defiro o pagamento de pensão mensal equivalente a 6,25% do último salário-base percebido pelo autor, com atualização pelos índices coletivos da categoria profissional, pelo tempo que durar a incapacidade. A pensão é devida a contar da data do ajuizamento da ação e inclui o décimo terceiro.

Sinalo que embora a redução da capacidade laboral seja temporária, para efeitos de fixação da pensão o juízo deve considerar o estado de saúde do trabalhador ao tempo da sentença.

Destaco, ainda, que esse mesmo motivo (a incapacidade decorrente da patologia no ombro ser temporária), inviabiliza o deferimento da pensão em parcela única. Vale lembrar que, no caso de eventual modificação no estado de saúde do reclamante, é possível a revisão do pensionamento, segundo o disposto no artigo 505, I, do CPC/15.

Descontos previdenciários e fiscais

A indenização por dano moral é parcela não tributável, consoante o Decreto 3.000/99, que regulamenta o art. 6º, inciso IV, da Lei 7713/88.

De outro modo, diante da natureza indenizatória das prestações deferidas, não há falar em descontos previdenciários.

Justiça gratuita

Considerando que o autor não percebe salário superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, concedo à parte autora o benefício da justiça gratuita, nos termos do artigo 790, § 3º, da CLT.

Honorários advocatícios

A presente ação foi ajuizada após a vigência da Lei 13.467/17, de modo que se aplica a sistemática dos honorários advocatícios prevista no art. 791-A da CLT. Assim, fixo os honorários advocatícios devidos pela reclamada, em 15% sobre o valor bruto apurado na liquidação da sentença.

Honorários do perito

O ônus dos honorários da perícia é da demandada, fixados no valor de R\$ 2.800,00, atualizáveis na forma prevista na Súmula nº 10 do TRT da 4ª Região.

ANTE O EXPOSTO:

Declaro a prescrição total em relação aos contratos vigentes de 20.6.2005 a 29.3.2008 e de 5.5.2009 a 28.1.2015, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, no particular, na forma do artigo 487, II, do NCPC.

Demais disso, julgo **procedente em parte** a ação para condenar **SUHMA ENGENHARIA CONSTRUÇÕES LTDA** a pagar a **FLADEMIR FOLETTTO**, o que segue: **a)** pensão mensal enquanto durar a incapacidade, equivalente a 6,25% do último salário-base percebido pelo autor, com atualização pelos índices coletivos da categoria profissional, a contar da data do ajuizamento da ação e incluindo o décimo terceiro; **b)** indenização por danos morais no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

O valor total da condenação será apurado em liquidação de sentença, observados os critérios da fundamentação e os descontos legais cabíveis, com juros e correção monetária.

Defiro ao autor o benefício da justiça gratuita.

Custas de R\$ 600,00 calculadas sobre o valor arbitrado de R\$ 30.000,00, pela reclamada, sujeitas à complementação. Também pela reclamada os honorários advocatícios de sucumbência, de 15% sobre o valor bruto apurado na liquidação da sentença.

Honorários da perícia pela demandada, fixados no valor de R\$ 2.800,00, atualizáveis na forma prevista na Súmula nº 10 do TRT da 4ª Região.

Em cumprimento ao disposto no art. 832, § 3º, da CLT, acrescentado pela Lei nº 10.035/2000, registra-se que as parcelas deferidas não integram o salário-de-contribuição.

Intimem-se as partes e o perito. Após o trânsito em julgado, cumpra-se.

SANTA CRUZ DO SUL/RS, 17 de maio de 2020.

LUCIANA BOHM STAHNKE
Juíza do Trabalho Titular

