



PROCESSO N° TST-RR-690-91.2013.5.09.0068

A C Ó R D ã O
2ª Turma
GMMHM/viv/apf

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI N° 13.015/2014.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PARCELAS QUE INTEGRAM O CÁLCULO DA PENSÃO MENSAL. ARTIGO 794 DA CLT. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

O autor alega que o TRT teria silenciado acerca da inclusão, no cálculo do pagamento da pensão mensal, das parcelas alusivas aos 13º salários, férias crescidas de 1/3, FGTS, etc. Verifica-se que as questões postas em embargos de declaração podem ser apreciadas no exame de mérito da demanda, tendo em vista que se tratam de questões jurídicas. Nesse contexto, o alegado silêncio do Tribunal Regional não implica na existência de prejuízos. Incidência da Súmula 297, III/TST e do artigo 794 da CLT. **Recurso de revista não conhecido.**

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. BASE DE CÁLCULO DA PENSÃO MENSAL. PRINCÍPIO D RESTITUIÇÃO INTEGRAL. Esta Corte, amparando-se no princípio da restituição integral consagrado nos artigos 402 e 950 do Código Civil, tem entendido que a indenização por danos materiais tem de corresponder, necessariamente, ao valor da perda patrimonial sofrida pelo obreiro. Nesse caso, toda e qualquer parcela habitualmente percebida no curso da contratualidade deve ser considerada na base de cálculo da pensão, inclusive parcelas como o décimo terceiro. **Recurso de revista conhecido e provido. PAGAMENTO DE PENSÃO MENSAL. COMPENSAÇÃO COM OS VALORES RECEBIDOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ABATIMENTO INDEVIDO.**

Em relação à cumulação do benefício previdenciário (auxílio doença) e da pensão mensal, a jurisprudência



PROCESSO Nº TST-RR-690-91.2013.5.09.0068

pacífica é de que a indenização por danos materiais ou de pensão mensal e o benefício previdenciário não se confundem, pois ostentam naturezas distintas: uma civil e outra previdenciária. Por conseguinte, não é possível a compensação da indenização material com o valor pago pelo INSS, ante a distinção entre a natureza e o objetivo de tais institutos. **Recurso de revista conhecido e provido.**

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. Esta Corte adota o entendimento de que a indenização por danos morais deve atender satisfatoriamente os padrões de proporcionalidade e de razoabilidade, sendo adequada à extensão do dano, ao grau de culpa e à condição econômica da ré segundo a valoração dos elementos de prova constantes dos autos. **Na hipótese em exame**, o TRT fixou R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de reparação por danos morais. Verifica-se, portanto, que o *quantum* arbitrado atende satisfatoriamente aos padrões de proporcionalidade e razoabilidade, sendo adequado à extensão do dano e ao grau de culpa da reclamada, segundo a valoração dos elementos de prova constantes dos autos. **Recurso de revista não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-690-91.2013.5.09.0068**, em que é Recorrente **ADMILSON BARBOSA FRANCO** e Recorrido **BRF S.A..**

O Tribunal Regional do Trabalho da 09ª Região, deu provimento parcial ao recurso ordinário do réu para converter a indenização em parcela única por danos materiais em pensão mensal até a data em que o autor vier a completar 73 anos de idade, ou até que sobrevenha modificação do estado clínico do empregado, determinando que



PROCESSO Nº TST-RR-690-91.2013.5.09.0068

o pensionamento mensal (no período compreendido entre 23/05/2012 até a alta previdenciária), seja restrito à diferença entre o valor do benefício previdenciário recebido pelo autor e seu salário. Foi determinada, ainda, a constituição de capital, nos termos do art. 475-Q do CPC.

O reclamante interpõe recurso de revista (fls. 2171-2192), com fundamento no artigo 896 da CLT. Indica violação a dispositivos de Lei e da Constituição Federal.

Despacho de admissibilidade às fls. 2207/2210, e contrarrazões apresentadas às fls. 2212/2213.

Tramitação preferencial - Lei n.º 12.008/2009.

É o relatório.

V O T O

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

Inicialmente, destaco que o presente apelo será apreciado à luz da Consolidação das Leis do Trabalho, sem as alterações promovidas pela Lei n.º 13.015/2014, que se aplica apenas aos recursos interpostos em face de decisão publicada já na sua vigência, o que não é a hipótese dos autos.

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE

1 - PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

1.1 - Conhecimento

Em razões de revista o autor argumenta que não obstante a oposição de embargos de declaração, o TRT permaneceu silente acerca de questões que entende relevantes ao deslinde da controvérsia. Indica violação dos artigos 832 da CLT e 93, IX, da Constituição Federal.

Diz que o TRT, após examinar o recurso da empresa, substituiu o pagamento de pensão mensal em parcela única pelo pagamento da pensão de forma mensal.



PROCESSO Nº TST-RR-690-91.2013.5.09.0068

Afirma que o TRT teria silenciado acerca dos demais pedidos que haviam sido formulados pelo Reclamante na petição inicial, "no sentido de que a pensão fosse reajustada pelos índices previstos nos instrumentos normativos da categoria, bem como, fosse acrescida dos salários indiretos, tais como 13º salários, férias acrescidas de 1/3, FGTS, etc, circunstância esta que, mais uma vez, o obrigou a interpor Embargos de Declaração suscitando esclarecimentos nesse sentido". (fl. 2174).

Sustenta que o TRT adotou o entendimento de que o empregado deveria ter requerido o reajustamento da pensão deferida através dos índices normativos da categoria, bem como, o pagamento dos salários indiretos.

O TRT, por sua vez, respondeu aos declaratórios com os seguintes fundamentos:

Assiste razão ao embargante.

Com efeito o pensionamento mensal foi determinado somente em sede de recurso ordinário, por força do acolhimento da insurgência da reclamada, já que a sentença havia fixado o pagamento da pensão pelos danos materiais em parcela única.

Ao alterar a forma de pagamento da parcela, **deveria o acórdão de fls. 2069-2092 ter fixado seus parâmetros de reajuste e liquidação, tal como postulado na inicial (fl. 13), por força do efeito devolutivo em profundidade do recurso, não se exigindo que houvesse expresso requerimento em razões de recurso pelo autor já que até então tal situação não existia.**

Reconheço a existência de omissão no acórdão de fls. 2069-2092 acerca dos critérios **de reajuste** do pensionamento mensal devido após a alta previdenciária, cuja fixação deve ficar relegada à fase de liquidação do julgado, de modo a garantir o contraditório e a ampla defesa.

Insiste que o TRT teria silenciado acerca da inclusão, na pensão, das parcelas alusivas aos 13º salários, férias crescidas de 1/3, FGTS, etc.

Verifica-se que todas as questões postas em embargos de declaração podem ser apreciadas no exame de mérito da demanda, tendo em vista que se tratam de questões jurídicas. Nesse contexto, o alegado silêncio do Tribunal Regional não implica na existência de prejuízos. Incidência do artigo 794 da CLT.

Não conheço.



PROCESSO Nº TST-RR-690-91.2013.5.09.0068

2 - PENSÃO MENSAL - PARCELAS QUE INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DA PENSÃO MENSAL. ARTIGO 950 DO CÓDIGO CIVIL

2.1 - Conhecimento

O Tribunal Regional da 09ª Região, por sua 06ª Turma, em acórdão da lavra da Desembargadora Sueli Gil El Rafihi, no que concerne ao tema destaque, consignou:

Na determinação do valor, há que se deixar bem claro que a indenização por ofensa a direito imaterial possui natureza de compensação à vítima agregada à natureza pedagógica, sem servir, entretanto, como medida de natureza punitiva como verificado no direito norte-americano ("punitive damages"). Em outras palavras, deve, o montante estipulado, guardar proporcionalidade e razoabilidade com os danos sofridos, de forma a melhor compensar o sofrimento da vítima e servir como instrumento educativo para o ofensor, sem implicar caracterização de enriquecimento indevido da vítima nem configurar-se como importância irrisória, conforme antes mencionado.

Nessa linha de raciocínio, observados os parâmetros mencionados, bem como as peculiaridades do caso concreto, entende-se que o valor fixado pelo MM. Juízo - R\$ 15.000,00 - mostra-se razoável e proporcional.

A Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais do colendo Tribunal Superior do Trabalho assim firmou a seguinte diretriz quanto à admissibilidade de recurso de revista, nos casos em que se discute o "quantum" devido a título de indenização por dano moral:

"A Subseção de Dissídios Individuais - 1 (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho estabeleceu um importante precedente em torno da possibilidade de o TST examinar e alterar o valor estabelecido pelas instâncias regionais nas condenações por dano moral.(...)

Empresa e trabalhadora recorreram à SDI-1, onde predominou, dentre outros pontos, a discussão em torno da possibilidade de alteração do valor da condenação por dano moral. No caso, a polêmica centrou-se em reconhecer ou não o preenchimento de uma das condições para o processamento do recurso de revista no TST: a existência de violação direta e literal a texto de lei. Quando tal requisito processual não é demonstrado pela parte, o recurso não pode ser "conhecido", nem seu mérito examinado. (...)

Em seu voto, o ministro Carlos Alberto reproduziu trecho da decisão da Quinta Turma onde foi dito que "o montante indenizatório arbitrado pelas instâncias ordinárias não observou os critérios da proporcionalidade e razoabilidade previstos no inciso V do artigo 5º da CF/1988, que, por isso, restou violado em sua literalidade". (...)

Prevaleceu, contudo, a tese do relator dos embargos, que obteve a adesão da maioria dos integrantes da SDI-1. Para o ministro decano do TST,



PROCESSO Nº TST-RR-690-91.2013.5.09.0068

Vantuil Abdala, a possibilidade de ressarcimento do dano moral é fundamental para o trabalhador, o que "recomenda extrema cautela em sua aplicação". A possibilidade de adequar o valor da indenização - seja por seu valor irrisório ou exorbitante - tem sido reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), lembrou Vantuil. "Penso que devemos adotar a posição de reconhecer a possibilidade de conhecer o recurso relativamente ao valor da indenização por dano moral com base no artigo 5º, inciso V, da Constituição", afirmou.

Além dos ministros Carlos Alberto e Vantuil Abdala, a tese majoritária contou com a adesão do vice-presidente do TST, ministro Rider de Brito, e dos ministros João Oreste Dalazen, João Batista Brito Pereira e Maria Cristina Peduzzi. A corrente contrária teve os votos dos ministros Lelio Bentes Corrêa (o primeiro a divergir), Moura França, Horácio de Senna Pires, Rosa Maria Weber e Vieira de Mello Filho. O ministro Aloysio Corrêa da Veiga não participou do julgamento por encontrar-se impedido. (EEDRR 530/1999-043-15-00.8)

Na esteira desse posicionamento, que objetiva a uniformização dos valores referentes ao pagamento de indenizações resultantes do dano moral, tomando como parâmetros os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, vislumbra-se possível afronta aos comandos dos artigos 5º, inciso V, da Constituição Federal, e 944 do Código Civil, a recomendar que se dê seguimento ao recurso para melhor exame.

O reclamante alega que a E. Turma não observou que deveriam ser incluídos na base de cálculo da pensão deferida, os salários que o Autor receberia caso não tivesse sido prejudicado em relação à sua capacidade de trabalho, limitando a pensão ao próprio salário mensal. Alega que, consoante os termos do artigo 950 do Código Civil, a pensão deve corresponder à importância do trabalho para que se inabilitou a vítima, ou à depreciação que ele sofreu, de forma que, a referida parcela deve ser fixada de forma a reparar todo o prejuízo sofrido pela vítima.

Afirma que: "se a indenização deve reparar todo o prejuízo sofrido pela vítima, então, por certo que a pensão deferida deve incluir os salários indiretos que receberia o autor se estivesse em plena atividade, **tais como, natalinas, férias acrescidas de 1/3 e FGTS, pois, apenas desta forma, é que haverá integral reparação**" (fl. 2179).

Indica violação do artigo 950 do Código Civil e colaciona arestos.

Vejamos.

o princípio da *restitutio in integrum* orienta o cálculo das indenizações por danos materiais na ocorrência do ato



PROCESSO Nº TST-RR-690-91.2013.5.09.0068

ilícito. Por meio deste princípio garante-se o pleno ressarcimento do prejuízo, assegurando-se ao lesado, na medida do possível, o restabelecimento do *status quo ante*.

Consoante os ensinamentos do Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira, "a idéia central da indenização está estruturada no propósito de recomposição do patrimônio do acidentado ao mesmo patamar existente antes do acidente, pela lógica da equivalência matemática" (In Indenizações por Acidente de Trabalho ou Doença Ocupacional, Editora LTr, 5ª Edição, fl. 209).

Cito precedentes:

“INCLUSÃO DO FGTS. PENSÃO MENSAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. Em observância ao disposto no art. 950 do Código Civil e ao princípio do *restitutio in integrum*, a jurisprudencial do TST é quanto à base de cálculo da pensão mensal ser a remuneração global da vítima, devendo incluir o décimo terceiro salário e o 1/3 constitucional das férias. Dessemelhantes do décimo terceiro salário e do 1/3 constitucional de férias, os depósitos efetuados na conta vinculada do obreiro referente ao FGTS não compõem a sua remuneração. O falecimento do empregado, mesmo decorrente de acidente de trabalho, implica a extinção do vínculo empregatício, motivo pelo qual o empregador deixa de ser obrigado quanto ao recolhimento dos depósitos do FGTS. Os valores pagos a título de FGTS também não passam a integrar a pensão porventura devida aos dependentes, porquanto não compõem a remuneração e não configuram ‘a importância do trabalho para que se inabilitou’ de que dispõe o art. 950 do Código Civil. Recurso de revista conhecido e não provido.” (RR-1157300-77.2009.5.09.0014, Data de Julgamento: 17/05/2017, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/05/2017)”.

“BASE DE CÁLCULO DA PENSÃO MENSAL. PARCELAS HABITUAIS. INCLUSÃO DO 13º SALÁRIO E DE FÉRIAS. RESTITUIÇÃO INTEGRAL. 1. O TRT assentou que as parcelas habitualmente percebidas pelo de cujus integram a pensão mensal, inclusive férias e 13º salário. Diante da variação constatada na sua remuneração mensal, decorrente das horas extras recebidas no curso do contrato de trabalho, a Corte local levou em conta a média percebida e fixou como base de cálculo da pensão mensal a quantia de R\$ 1.535,00, mantendo, no mais, os parâmetros fixados pela origem, quais sejam, limitação da pensão a 2/3 da base de cálculo, ante a presunção de que 1/3 seria gasto em despesas da própria vítima, e repartição dos 2/3 da seguinte forma: metade para a viúva e o restante proporcionalmente entre os dois filhos com menos de 25 anos de idade quando do acidente. 2. A alegação da reclamada de que a base de cálculo da pensão mensal adotada pelo TRT teria abrangido parcelas não



PROCESSO Nº TST-RR-690-91.2013.5.09.0068

habituais diverge frontalmente do quadro fático retratado pela Corte de origem, sobretudo diante do relato do TRT de que a reclamada sequer aponta quais parcelas não seriam habituais, atrair, no particular, o óbice da Súmula 126 do TST. 3. Por outro lado, o princípio da restituição integral, consagrado nos artigos 402 e 950 do CC, impõe a reparação integral dos danos à vítima, a revelar que a indenização por danos materiais deve corresponder ao valor da perda patrimonial sofrida. Assim, a pensão mensal deve ser fixada com base na remuneração que o de cujus perceberia caso estivesse em atividade, o que inclui férias e o 13º salário. 4. Ilesos os arts. 944 do CC/02 e 5º, V, da CF/88.’ (RR-856-56.2011.5.15.0156, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 04/05/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/05/2016 - destaquei)”;

“PENSÃO MENSAL. INCLUSÃO DE FÉRIAS ACRESCIDAS DE 1/3. PROVIMENTO. Conforme entendimento desta Corte Superior, para o cálculo do pensionamento mensal deve ser observada a remuneração integral da vítima, o que inclui férias acrescidas de 1/3 (um terço). Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.’ (ARR-1308-43.2010.5.12.0008, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 14/12/2016, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016)”

“DANOS MATERIAIS. PENSÃO VITALÍCIA. INCLUSÃO DO FGTS, FÉRIAS E 13º SALÁRIO. As parcelas 13º salário e férias compõem a remuneração do empregado, razão pela qual devem ser consideradas no cálculo da pensão mensal descrita no art. 950 do Código Civil, à luz do princípio da restituição integral. Os depósitos do FGTS, todavia, são efetuados em conta vinculada, de forma que não devem ser levados em conta no cálculo da pensão mensal. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá parcial provimento.’ (RR-356-59.2010.5.09.0069, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 04/05/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/05/2016)”

“BASE DE CÁLCULO DA PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. ESCLARECIMENTOS. A base de cálculo da pensão mensal vitalícia é a integralidade da remuneração que o trabalhador receberia em atividade, o que inclui o 13º salário e as férias + 1/3, mas não o FGTS. Embargos de declaração conhecidos e providos para prestar esclarecimentos.’ (ED-RR-126500-24.2008.5.02.0302, Data de Julgamento: 30/11/2016, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/12/2016)”

“ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL. BASE DE CÁLCULO. INTEGRAÇÃO DAS FÉRIAS ACRESCIDAS DE 1/3 E DOS DÉCIMOS TERCEIROS SALÁRIOS. I. A



PROCESSO Nº TST-RR-690-91.2013.5.09.0068

jurisprudência desta Corte Superior tem se firmado no sentido de que a indenização por danos materiais deve corresponder ao valor da perda patrimonial sofrida, devendo a pensão mensal vitalícia ser calculada com base na remuneração que o Reclamante receberia, caso estivesse em atividade, o que inclui as férias acrescidas de 1/3. II. Recurso de revista de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se nega provimento.' (RR-433-08.2010.5.09.0671, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, DEJT de 16/5/2014)";

“PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. INCLUSÃO DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRINCÍPIO DA RESTITUIÇÃO INTEGRAL. Pelo princípio da '*restitutio in integrum*', a indenização por danos materiais deve corresponder ao valor da perda patrimonial sofrida, devendo a pensão mensal vitalícia ser fixada com base na remuneração que o reclamante perceberia caso estivesse em atividade, o que inclui o terço constitucional de férias. Precedentes do STJ. Recurso de revista conhecido, nesse particular, e provido.' (RR-1000-10.2006.5.01.0022, 1ª Turma, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, DEJT de 4/10/2013)”

Nesse contexto, a indenização deve proporcionar uma situação material correspondente.

Com esses fundamentos, conheço do recurso de revista por violação do artigo 950 do Código Civil.

2 - MÉRITO

Conhecido do recurso de revista por violação do artigo 950 do Código Civil, seu provimento é medida que se impõe.

Nesse esteio, dou provimento ao recurso de revista para determinar que na base de cálculo da pensão mensal sejam considerados os rendimentos efetivos da vítima, computando-se o valor do seu último salário, mais a média das parcelas variáveis habitualmente recebidas, inclusive o abono de férias e a gratificação natalina.

3 - PAGAMENTO DE PENSÃO MENSAL. COMPENSAÇÃO COM OS VALORES RECEBIDOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ABATIMENTO INDEVIDO.

3.1- Conhecimento

O Tribunal Regional, no que concerne ao tema destaque, consignou:



PROCESSO Nº TST-RR-690-91.2013.5.09.0068

Consta em sentença:

"Nos termos do parágrafo único do artigo 950 do Código Civil e conforme pedido constante na inicial, a indenização será paga de uma só vez.

Revedo critério anterior adotado em casos análogos, opto por fixar desde já a reparação material em R\$34.000,00 (trinta e quatro mil reais). Explico: o valor é adequado para em aplicação tradicional (caderneta de poupança - juros mensais de aproximadamente 0,5% ao mês) render R\$170,00, ou seja, o equivalente aproximado à redução de capacidade laboral do autor (recibo de fl. 485). Veja-se que a indenização a ser calculada com base da pensão mensal que seria devida até a expectativa de vida do autor ignora a diferença entre as duas situações. Em um caso, a parte empregadora efetua pagamentos mensais e pode usar o seu capital para investimento no empreendimento ou qualquer outra finalidade.

Desse modo, condeno a parte reclamada a pagar à parte autora indenização material no importe de R\$34.000,00 (trinta e quatro mil reais)".

A reclamada pretende seja afastada a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais, alegando que não houve comprovação de dano por parte do autor. Sucessivamente, requer seja reduzido o valor fixado a tal título.

O reclamante, por sua vez, não se conforma com a fixação de 15% como percentual de redução da capacidade de trabalho, alegando que está de forma definitiva e totalmente incapacitado para a função que desenvolvia. Além disso, aduz que é absolutamente insuficiente o valor fixado para reparar o dano material sofrido, requerendo sua majoração por esta Turma.

Com parcial razão a reclamada. Sem razão o reclamante, vencido, em parte, o Exmo. Revisor, Des. Sergio Murilo Rodrigues Lemos.

Como já visto no item anterior deste recurso, não há como se afastar a responsabilidade da reclamada pela doença que acometeu o reclamante, sendo devida a reparação material pois comprovada a redução da capacidade laborativa.

No laudo pericial apresentado, o perito afirmou que "atualmente existe redução da capacidade laborativa, a mesma é parcial. Não podemos afirmar ser a mesma ainda definitiva, pois existe a possibilidade de evolução do quadro clínico. O grau de redução se considerarmos como mínimo, médio ou máximo, podemos considerar a mesma como de grau médio".

Isto posto, a reclamada deve responder pelos danos materiais causados que, de acordo com o princípio da "restitutio in integrum", correspondem ao valor que o reclamante deixou/deixará de receber em virtude da redução da capacidade laborativa. Ou seja, o valor a ser pago a título de pensão mensal deve corresponder ao percentual de incapacidade da vítima, justificando-se o pagamento de pensão correspondente ao valor integral da remuneração recebida quando da vigência do contrato de trabalho apenas no caso de incapacidade total ou, por óbvio, na ocorrência de morte.



PROCESSO Nº TST-RR-690-91.2013.5.09.0068

Neste mesmo sentido, a doutrina:

"No caso de haver perda apenas parcial, a pensão mensal deverá ter valor proporcional à redução da capacidade laborativa. Por se tratar de questão técnica, via de regra a mensuração se dá através de prova pericial designada pelo juiz. Geralmente o julgador acolhe o resultado aferido no laudo. Assim, por exemplo, se a perícia médica concluir que houve diminuição em 42% da capacidade laborativa, a pensão é fixada exatamente nesse valor percentual, ou seja, 42% sobre o valor da última remuneração obreira. [...]. Constatado que a lesão implicou além da incapacidade outros prejuízos pessoais, tais como a dificuldade de obter novo emprego em qualquer outra função remunerada ou mesmo a progressão da doença no tempo, o valor indenizatório deverá ser majorado." (DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. 2.ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 236).

Enfim, considerando-se que o laudo médico apresentado não conseguiu estabelecer um marco para o término da incapacidade ou, ainda, que inexistente consolidação das lesões, entendo correto o arbitramento, pelo MM. Juízo, de 15% como o percentual de redução da capacidade de trabalho do autor, devendo, a ré, diante da culpa verificada, responsabilizar-se pela reparação do dano, na mesma proporção.

Importante observar, ainda, que o perito afirmou que "em função do processo pós-cirúrgico ainda não estar totalmente consolidado, o fato do autor ainda manipular caixas pode determinar quadro de dor de ombro direito" (fl. 1901/1902). Assim, como bem destacado em sentença, diante da ausência de indicativo seguro de evolução de cura da patologia, adequada a fixação de reparação decorrente de redução da capacidade laboral, não havendo que se falar em ausência de prejuízo ao reclamante, como pretende fazer crer a reclamada.

Assim, diante da aplicabilidade do princípio da "restitutio in integrum", possível de se admitir que o lapso temporal de pagamento dos danos materiais deve ser alterado ("compreendido entre o início do afastamento previdenciário e a efetiva constatação de aptidão, ainda que parcial para o labor, tudo para evitar o enriquecimento sem causa" - fl. 1941), para se adequar às condições de incapacitação do reclamante e não lhe causar enriquecimento ilícito.

É que, em relação ao pagamento de indenização em cota única, com efeito, o parágrafo único, do art. 950, do CC, traz essa faculdade. Contudo, não se pode ignorar que essa norma é, notadamente, exceptiva à regra geral de pagamento mensal. Ora, se o salário é pago de forma mensal, também a indenização deve ser paga da mesma forma, devendo existir, para o acolhimento da pretensão de recebimento em parcela única, consistente razão, centrada, principalmente, na possibilidade ou no perigo de não recebimento por parte do autor, o que não é o caso, ante a inexistência de indícios de debilidade financeira por parte da ré, empresa de grande porte.

Com relação à data de início do pensionamento, entendo que no tempo em que o autor se encontrava afastado de suas atividades laborais (de



PROCESSO Nº TST-RR-690-91.2013.5.09.0068

23/05/2012 à 30/10/2012, conforme fl. 1834), recebendo auxílio-doença acidentário, a condenação deverá ser restrita ao pagamento das diferenças entre os valores a que o reclamante teria direito se estivesse trabalhando e aqueles recebidos pelo INSS, sob pena de desequilíbrio da equação econômica, própria da relação de trabalho. Isso porque a condenação da reclamada ao pagamento integral da pensão durante o período da inatividade oneraria duplamente o empregador, que já recolheu valores à Previdência Social e está sujeito à ação de regresso para o ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS com o benefício, e representaria, ao trabalhador, um ganho superior ao seu potencial desperdiçado. Como precedentes desta E. 6ª Turma, citem-se as decisões proferidas nos autos 1582-2010-068-09-00-7 (sob minha relatoria e revisão do Des. Arnor Lima Neto, publicada em 08/10/2013) e 01634-2010-653-09-00-5 (sob minha relatoria e revisão do Des. Sérgio Murilo Rodrigues Lemos, publicada em 05/04/2013). Após a cessação do auxílio-doença acidentário (de 30/10/2012 em diante), devido o pagamento integral da pensão mensal de R\$ 141,90.

Quanto ao marco final, vale ressaltar que esta E. Turma tem entendimento segundo o qual a pensão deve ser vitalícia, não havendo que se restringir o termo final a uma idade específica (no caso, 74 anos, conforme Tábua Completa de Mortalidade - Homens - 2011 - IBGE), uma vez que, mesmo após atingir idade para se aposentar, o reclamante poderia continuar trabalhando. Ademais, a expectativa de vida do acidentado somente deve ser levada em consideração quando há morte em decorrência do acidente sofrido. Contudo, diante das limitações impostas pela inicial e recurso, merece deferimento o pedido de pensão limitado aos 74 anos de idade do trabalhador.

E, ainda, diante da possibilidade de alteração no quadro clínico da parte autora, há que se ressaltar, a ambas as partes, a possibilidade de ação revisional se sobrevier “modificação no estado de fato ou de direito”, conforme preceitua o art. 471, I do CPC.

Demais, necessária a constituição de capital com o propósito de assegurar o pagamento da pensão mensal, nos termos do art. 475-Q, do Código de Processo Civil (matéria anteriormente disciplinada pelo art. 602, do mesmo diploma legal).

Esta medida contribui para dar efetividade à prestação jurisdicional, garantindo-se o pagamento de prestações futuras e resguardando o direito da parte. Tal se justifica diante das incertezas econômicas e da ausência de previsibilidade da futura solvência de uma sociedade privada, por mais que atual e aparentemente possa ser uma empresa sólida.

A medida encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, refletida na Súmula nº 313: "Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado".

Porém, poderá o MM. Juízo da execução verificar a possibilidade de substituir a constituição de capital pela inclusão do benefício em folha de



PROCESSO N° TST-RR-690-91.2013.5.09.0068

pagamento, de forma a garantir o cumprimento da obrigação ao credor, sem, no entanto, onerar excessivamente os réus, de forma a possibilitar a continuidade da atividade empresarial e a manutenção da função social da empresa.

Por todo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO, ao recurso da reclamada, para: a) converter a indenização única por danos materiais em pensão mensal até os 73 anos do autor, nos termos da fundamentação ou até que sobrevenha modificação do estado clínico do reclamante (art. 471, I do CPC); b) determinar que o pensionamento mensal, a partir de 23/05/2012 até a alta previdenciária do reclamante, seja restrito à diferença entre o valor do benefício previdenciário recebido pelo autor e seu salário; c) determinar que o empregador constitua capital cuja renda assegure o cumprimento da obrigação, nos moldes do art. 475-Q do CPC, quanto às parcelas vincendas, observados os parâmetros da fundamentação. NEGO PROVIMENTO ao recurso do autor.

Em razões de revista o autor afirma que “Ao limitar a responsabilidade da Ré ao pagamento apenas da diferença entre o valor que o autor receberia se estivesse laborando e os valores que o mesmo vem recebendo do INSS, a E. Turma assim o fez violando literalmente o disposto no artigo 121 da Lei 8.213/91, o qual expressamente veda a compensação imposta pelo v. acórdão” (fl. 2183). Indica violação dos artigos 186, 927 e 950 do Código Civil, artigo 7º, XXVIII, da CF de 1988, 121 da Lei 8.213/90, além de colacionar arestos.

Vejamos.

As parcelas em questão possuem naturezas jurídicas diferentes. O pagamento de pensão mensal decorre do cometimento de ato ilícito, enquanto a percepção de auxílio doença acidentário consiste em benefício previdenciário. Por essa razão, não se pode falar em compensação, sendo inviável reduzir o valor da pensão mensal (danos materiais), em razão da percepção do benefício previdenciário.

Conheço do recurso de revista por violação do artigo 950 do Código Civil.

2 - MÉRITO

Conhecido do recurso de revista por violação do artigo 950 do Código Civil, dou-lhe provimento para afastar a compensação determinada pelo juízo “a quo” a título de pensão mensal.



PROCESSO Nº TST-RR-690-91.2013.5.09.0068

INDENIZATÓRIO

4 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM

4.1 - Conhecimento

Fundamentos do TRT:

"Sopesando-se os elementos acima trazidos, em especial a natureza punitiva e pedagógica da reparação e a capacidade financeira da parte reclamada, **entendo adequado fixar a indenização em R\$15.000,00 (quinze mil reais) a título de reparação por danos morais decorrentes de acidente do trabalho**".

A reclamada pretende que se exclua da condenação a indenização a título de danos morais. Alega que a sentença viola o art. 7º, XXVIII, da CF, pois não avalia em nenhum momento a existência de dolo ou culpa do empregador na ocorrência do evento danoso. Sucessivamente, pugna pela redução do valor indenizatório.

O reclamante, por sua vez, requer seja majorado o valor fixado, alegando que o valor fixado não indeniza todo o dano sofrido, do que vai padecer o autor até o final de sua vida.

Ambos sem razão.

Como já exposto em item anterior deste recurso, não há como se afastar a responsabilidade da reclamada pela doença que acometeu o reclamante, pois sua culpa restou devidamente caracterizada em razão da ausência de cumprimento da Legislação de Segurança do Trabalho.

Evidente, ainda, a existência de dano moral, tendo em vista que caracterizada ofensa à integridade física do reclamante, a qual merece reparação, nos termos do disposto no art. 5º, X, da CF e nos arts. 12 e 186, do Código Civil.

Não há que se falar, portanto, em violação aos arts. 5º, X, e 7º, XXVIII, da CF, os quais desde já se consideram prequestionados.

No que tange ao indenizatório dos danos morais, quantum Cavalieri Filho destaca que "não há realmente outro meio mais eficiente para se fixar o dano moral a não ser pelo arbitramento judicial" (Programa de responsabilidade civil. 2ed. São Paulo: Malheiros, 1998).

Na determinação do valor, há que se deixar bem claro que a indenização por ofensa a direito imaterial possui natureza de compensação à vítima agregada à natureza pedagógica, sem servir, entretanto, como medida de natureza punitiva como verificado no direito norte-americano ("punitive damages").

Em outras palavras, deve, o montante estipulado, guardar proporcionalidade e razoabilidade com os danos sofridos, de forma a melhor compensar o sofrimento da vítima e servir como instrumento educativo para



PROCESSO N° TST-RR-690-91.2013.5.09.0068

o ofensor, sem implicar caracterização de enriquecimento indevido da vítima nem configurar-se como importância irrisória, conforme antes mencionado.

Nessa linha de raciocínio, observados os parâmetros mencionados, bem como as peculiaridades do caso concreto, entende-se que o valor fixado pelo MM. Juízo - R\$ 15.000,00 - mostra-se razoável e proporcional.

Observe-se que não é possível atribuir exclusivamente à reclamada a responsabilidade pelo dano causado à saúde do trabalhador, pois, conforme revela o laudo pericial, o autor apresenta alterações de origem congênita em seu ombro, razão pela qual se reconheceu que o trabalho atuou como concausa no agravamento da moléstia em questão.

Além disso, o perito constatou que existe redução da capacidade laborativa, mas que a mesma é parcial, e que o grau de redução, se considerado como mínimo, médio ou máximo, pode ser classificado como médio.

Assim, considerando que o labor prestado junto à reclamada não foi a causa única do surgimento da doença, e que esta gerou grau médio de redução da capacidade laborativa, entendo devida a reparação no valor fixado pelo MM. Juízo.

Em razões de revista o reclamante entende que este valor deve ser majorado para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Afirma que:

“a situação verificada se reveste de gravidade ainda maior, porquanto, sequer existe previsão para que o autor possa ser considerado totalmente apto ao labor, se é que isso será possível“

Diz que desenvolveu doença osteo-muscular. No ombro direito.

Diz que deveriam ser considerados: **a capacidade econômica e evidência social da parte ofensora**; b) hipossuficiência econômica e social da parte ofendida; c) descuido da parte ofensora pela dignidade pessoal e trabalhista da parte ofendida; d) **gravidade da lesão moral** causada pela parte ofensora à parte ofendida e suas repercussões pessoal, profissional, familiar e social; e) incapacidade para o trabalho resultante da doença ocupacional; f) incapacidade parcial e temporária; g) duração do tratamento para recuperação da capacidade laborativa; h) ineficácia das medidas preventivas adotadas de medicina e segurança do trabalho de interesse coletivo e público.



PROCESSO Nº TST-RR-690-91.2013.5.09.0068

Indica violação do artigo 5º, V, da Constituição Federal e 944 do Código Civil.

Vejamos.

O TRT é enfático ao registrar que:

A reclamada não comprovou ter cumprido, no todo, o disposto na Legislação de Segurança do Trabalho vigente, conforme dispõe o contido na Constituição Federal, na CLT - Consolidação das Leis Trabalhista, na Lei nº 6.514, de 22/12/1977, Portaria nº 3.214, de 08/06/1978 (NR17), pois as medidas implementadas pela reclamada não foram eficientes em elidir os riscos inerentes à atividade desenvolvida pelo reclamante, conforme evidenciado no laudo pericial.

Ainda, como bem apontado pelo MM. Juízo, "o zelo pelo meio ambiente laboral é dever do empregador e, no presente caso, dessume-se que não houve cuidado legítimo e eficaz da parte reclamada para evitar o desenvolvimento da doença pela parte autora", o que se confirma pela constatação, no laudo pericial, de que não havia sequer a prática de ginástica laboral na empresa a fim de minimizar os efeitos dos movimentos repetitivos praticados.

Pelo exposto, correta a r. sentença ao reconhecer a existência de nexo de concausalidade entre as atividades desenvolvidas junto à ré e a lesão de ombro sofrida pelo autor, bem como a existência de culpa da empregadora pelos danos sofridos.

Esta Corte adota o entendimento de que a indenização por danos morais deve atender satisfatoriamente os padrões de proporcionalidade e de razoabilidade, sendo adequada à extensão do dano, ao grau de culpa e à condição econômica da ré segundo a valoração dos elementos de prova constantes dos autos.

Na hipótese em exame, o TRT fixou R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de reparação por danos morais. Verifica-se, portanto, que o *quantum* arbitrado atende satisfatoriamente aos padrões de proporcionalidade e razoabilidade, sendo adequado à extensão do dano e ao grau de culpa da reclamada, segundo a valoração dos elementos de prova constantes dos autos.

Recurso de revista não conhecido.

ISTO POSTO



PROCESSO Nº TST-RR-690-91.2013.5.09.0068

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **a) conhecer** do recurso de revista quanto ao tema "**BASE DE CÁLCULO DA PENSÃO MENSAL**" por violação do artigo 950 do Código Civil, e no mérito, dar-lhe provimento para determinar a que a base de cálculo da pensão mensal inclua os rendimentos efetivos do empregado, computando-se o valor do seu último salário, mais as parcelas variáveis habitualmente recebidas, inclusive o 13º salário e o terço constitucional de férias; **b) conhecer** do recurso de revista quanto ao tema "**PAGAMENTO DE PENSÃO MENSAL. COMPENSAÇÃO COM OS VALORES RECEBIDOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ABATIMENTO INDEVIDO**" por violação do artigo 950 do Código Civil, e, no mérito, dar-lhe provimento para afastar a compensação determinada pelo juízo "**a quo**" a título de pensão mensal. Custas de R\$ 3.000,00 (três mil reais) calculadas sobre **R\$ 150.000,00** (cento e cinquenta mil reais), valor que ora se arbitra à condenação. Incidência da Súmula 439/TST no cálculo de juros e atualização monetária.

Brasília, 8 de maio de 2019.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MARIA HELENA MALLMANN
Ministra Relatora