



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

PROCESSO TRT - RO-0011295-61.2017.5.18.0018

RELATOR : DESEMBARGADOR PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

RECORRENTE : RAIMUNDO SILVA CARDOSO

ADVOGADO : EDSON VERAS DE SOUSA

RECORRIDA : UPTELL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA. - EPP

ADVOGADA : VALÉRIA CRISTINA DA SILVA SIMPLÍCIO

RECORRIDA : TELEFÔNICA BRASIL S.A.

ADVOGADO : ELISABETH REGINA VENÂNCIO

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

ORIGEM : 18ª VT DE GOIÂNIA

JUÍZA : MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER

EMENTA: ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. Se a lesão provocada por acidente de trabalho não prejudica a capacidade do empregado para o exercício da sua função ou de outras ocupações correlatas, é indevida indenização por dano material sob a modalidade de lucros cessantes, que visa recompor o prejuízo sofrido pela vítima no tocante à perda ou redução da aptidão para desempenhar o seu ofício ou profissão. Recurso a que se nega provimento, nesse ponto.

RELATÓRIO

A Ex.^{ma} Juíza Marilda Jungmann Gonçalves Daher, da Eg. 18ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO, julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos por RAIMUNDO SILVA CARDOSO em face de UPTELL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA. - EPP e TELEFÔNICA BRASIL S.A.

O reclamante recorre, postulando a majoração do valor da indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho, o deferimento de indenização por dano material, o recolhimento dos depósitos do FGTS e o ressarcimento de despesas com a contratação de advogado.

Somente a segunda reclamada apresentou contrarrazões.

O douto Ministério Público do Trabalho manifesta-se pelo prosseguimento do feito, ao entendimento de que a natureza da lide não justifica a sua intervenção como *custos legis*.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e das contrarrazões.

MÉRITO

RECURSO DO RECLAMANTE

ACIDENTE DE TRABALHO - INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E MATERIAIS

Inconformado com o valor de R\$5.000,00 arbitrado a título de compensação por danos morais e com o indeferimento da indenização por danos materiais, o reclamante alega que a perda do olfato e de parte do paladar, em decorrência de traumatismo craniano sofrido ao cair de uma escada quando efetuava a instalação de uma linha de telecomunicações, prejudicou a sua vida pessoal, impedindo-o de desempenhar as mais simples atividades do cotidiano e de exercer funções que exijam sensibilidade a odores e sabores.

Requer, assim, que a compensação por danos morais seja majorada para R\$45.000,00, quantia equivalente a 30 vezes o seu salário, e que seja deferida pensão mensal no importe de R\$1.500,00, paga de uma só vez com base na sua expectativa de sobrevida, que seria de 35 anos, além de postular a constituição de capital para assegurar o cumprimento da obrigação.

Pois bem.

O reclamante foi contratado pela primeira reclamada em 01/04/2015, para prestar serviços como instalador e reparador de linhas de telecomunicações, função que exerceu até se demitir do emprego em 20/06/2017, sendo incontroverso que, no dia 04/11/2015, caiu da escada usada na execução da sua atividade e sofreu traumatismo craniano, que acarretou a perda do olfato e de parte do paladar.

Designada a realização de perícia médica para averiguar a existência das sequelas e do nexos causal com a queda sofrida no exercício das tarefas laborais, o auxiliar do juízo manifestou-se nos seguintes termos:

"Os achados das tomografias e da ressonância magnética do crânio e a história de queda com trauma na região occipital do crânio, explica a perda do olfato que se deu certamente pela ruptura dos prolongamentos dos neurônios dos nervos olfatórios quando o cérebro pela inércia continuou seu movimento após o crânio ter parado abruptamente pelo choque com o chão. Com isto os receptores da mucosa olfativa se degeneram e não há geração de impulsos nervos para serem conduzidos ao córtex cerebral. Esta lesão é irreversível de tal forma que a perda do olfato é permanente e também existe uma diminuição do paladar por ser este relacionado com o olfato, permanecendo a percepção de salgado, doce, azedo e amargo, que são sentidos através das papilas gustativas localizada na língua e que são receptores dos nervos trigêmeo, hipoglosso e glossofaríngeo." (fl. 637)

"Resumindo o exposto neste laudo concluímos:

8.1) Houve um acidente de trabalho com o Reclamante resultando em

traumatismo craniano com lesão no sistema olfatórios.

8.2) O Reclamante ficou com sequelas, perda do olfato e diminuição do paladar definitivamente.

8.3) As sequelas não tornam o Reclamante incapaz para o Trabalho.

8.4) Se a equipe fosse composta por dois trabalhadores onde um desse suporte ao outro através de uma supervisão presencial o acidente poderia não ter ocorrido pois a escada estaria estabilizada pelo que estivesse no chão. Condição insegura.

8.5) A falta do uso do capacete de segurança foi um fator importante na gravidade do acidente, seu uso adequado provavelmente evitaria a lesão cerebral, Ato inseguro" (fl. 639)

Nas respostas aos quesitos do Juízo e das partes, o *expert* asseverou que o reclamante sofreu contusão cerebral na região onde se localiza o bulbo olfatório; que ele usufruiu auxílio-doença acidentário entre 29/11/2015 e 15/02/2016; que ele estava apto ao retornar ao trabalho; que não há incapacidade para o exercício da sua função; que ele se demitiu do emprego porque havia obtido colocação melhor; e que os portadores de perda do olfato sentem muito no início, mas geralmente se adaptam a essa condição (fls. 639/643).

Assim, comprovada a existência da lesão, que é irreversível, estabelecido o nexo causal com as tarefas laborais e reconhecida a culpa da empregadora, sem que haja recurso quanto a tais pontos, restam caracterizados os elementos da responsabilidade civil e o consequente direito à compensação pecuniária dos danos morais decorrentes da perda do olfato e da diminuição do paladar.

Considerando que ainda não havia norma legal estipulando critérios para o arbitramento do valor devido a esse título à época do infortúnio, são inaplicáveis os parâmetros previstos no art. 223-G, § 1º, da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, em conformidade com o princípio *tempus regit actum*, frisando-se que se trata de preceitos de natureza material, que, por corolário, não estão sujeitos aos efeitos da teoria do isolamento dos atos processuais, consagrada no art. 14 do CPC como critério de direito intertemporal a ser utilizado na definição da norma aplicável aos processos em curso por ocasião da edição da lei nova.

Feita essa ressalva, cumpre enfatizar que a perda do olfato e a consequente redução do paladar privam o reclamante, de forma definitiva e irreversível, de algumas das sensações

mais prazerosas que o ser humano pode experimentar, ao mesmo tempo em que o despoja da sensibilidade a sinais de alerta de perigos que podem colocar em risco sua integridade física, a exemplo do cheiro de fumaça de incêndio e de comida estragada, acarretando um sofrimento que deve ser objeto de adequada compensação pecuniária, visando proporcionar-lhe satisfação equivalente à angústia vivenciada em razão do infortúnio.

No arbitramento da respectiva compensação, não se pode ignorar que as sequelas do acidente acompanharão o reclamante por toda a vida, que a reclamada era a principal responsável pela observância das normas de segurança do trabalho e que o elemento decisivo para a ocorrência da lesão foi a sua omissão no tocante ao cumprimento do dever legal de tomar as medidas necessárias para evitar o acidente, notadamente a de adotar regime de trabalho em dupla, de modo que um empregado garantisse a estabilidade da escada enquanto o outro executava o serviço, conforme salientou a r. sentença.

Não obstante, cumpre ponderar que o perito informou que os portadores de perda olfativa tendem a se adaptar a essa condição, o que minora o sofrimento suportado inicialmente, e que a empregadora do reclamante é uma empresa de pequeno porte.

Levando em conta esses aspectos, reformo parcialmente a r. sentença, para majorar o valor arbitrado a título de compensação por danos morais para R\$25.000,00, que reputo adequado, razoável e proporcional à ofensa à integridade psíquica do reclamante, satisfazendo as finalidades compensatória e pedagógica a que se destina esta espécie de indenização.

Por outro lado, o reclamante declarou, na peça recursal, que *"restabeleceu sua aptidão para o trabalho, visto que não depende de sentir odores ou sabores, para desempenhar trabalho técnico"* (fl. 733; grifou-se), não havendo nenhuma dúvida de que a lesão provocada pela queda não prejudicou a capacidade para o exercício da sua atividade laboral.

Se o infortúnio não se traduz em incapacidade para a função a que se dedica o trabalhador ou para outras ocupações correlatas, não é devida indenização por danos materiais sob a modalidade de lucros cessantes, que visa recompor o prejuízo sofrido pela vítima no tocante à perda ou redução da aptidão para desempenhar o seu ofício ou profissão, na dicção do art. 950, *caput*, do Código Civil:

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

Ausente esse requisito, é incabível o pensionamento pretendido, frisando-se que a alusão à sua inabilitação para exercer "*funções que exijam sentir odores e sabores das coisas*" traduz mera suposição, sem qualquer substrato fático objetivo, de que ele pudesse eventualmente se dedicar a esses supostos misteres, do que não há nenhuma evidência nos autos, inviabilizando, também sob esse enfoque, o deferimento da indenização por danos materiais.

A tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso, apenas para majorar o valor da compensação pecuniária dos danos morais.

DEPÓSITOS DO FGTS

O reclamante sustenta que a empregadora não comprovou a regularidade dos depósitos de FGTS, como lhe cabia fazer, requerendo a reforma da r. sentença para condená-la a recolher integralmente os valores devidos.

O douto Juízo de origem não se pronunciou sobre o pedido de recolhimento dos depósitos fundiários de todo o pacto laboral (fl. 23), sendo que, embora não tenham sido opostos embargos de declaração para provocar o suprimento da omissão, o art. 1.013, § 3º, inciso III, do CPC determina que, se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando "*constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo*".

Assim, considerando que a empregadora não demonstrou a realização dos mencionados depósitos, dou provimento ao recurso para condená-la ao respectivo recolhimento, sob pena de execução, observando-se as verbas de natureza salarial quitadas durante o vínculo empregatício, consoante se apurar na fase de liquidação, vedado o respectivo levantamento.

INDENIZAÇÃO DE DESPESAS ADVOCATÍCIAS

Como o ajuizamento da ação ocorreu antes de 11/11/2017, quando ainda não havia direito a honorários advocatícios sucumbenciais, o douto Juízo de origem indeferiu o pedido de pagamento da verba.

O reclamante invoca o princípio da *restitutio in integrum* para justificar o pedido de condenação das reclamadas a indenizar as despesas com a contratação de advogados.

Pois bem.

A reforma trabalhista implantada pela Lei 13.467/2017, entre outras mudanças, introduziu na CLT o art. 791-A, estabelecendo que são devidos honorários advocatícios de sucumbência no processo trabalhista, fixados entre o mínimo de 5% e o máximo de 15% do valor que resultar da liquidação de sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, do valor atualizado da causa.

Embora essas alterações tenham começado a vigorar em 11/11/2017, em razão da *vacatio legis* de 120 dias contados a partir da respectiva publicação, a lei nova não pode retroagir para atingir atos praticados sob a égide da legislação anterior. Assim, não havendo, à época da propositura da ação, em 20/07/2017, dispositivo legal cominando as consequências agora impostas à sucumbência na demanda, não se pode surpreender os litigantes com ônus não previstos.

Nenhum dos sujeitos parciais da relação processual trabalhista pode, legitimamente, ser pego de sobressalto com a atribuição de gravame imprevisível no momento da instauração do processo, quando não havia a expectativa de pagar honorários advocatícios em virtude da mera circunstância de ser vencido na demanda judicial.

O risco a que estavam sujeitos os litigantes, sob tal aspecto, era apenas o de, ao

final do processo, vir a responder por esse encargo em conformidade com as condições estabelecidas nas Súmulas 219 e 329 do C. TST, sendo pertinente invocar a ponderada reflexão de Luiz Rodrigues Wambier *et alli*, citados em artigo publicado por José Affonso Dallegrave Neto no sítio eletrônico JusLaboris, nova denominação da Biblioteca Digital do C. TST:

"Se ao abrigo de uma lei - que vem a ser revogada - ocorreram todos os fatos normativamente previstos para a incidência dessa lei, é ela que deve incidir até que ocorra no mundo empírico o último reflexo ou efeito do ato inicial. Revogada essa lei, tem-se que regerão, no futuro, os fatos acontecidos no passado, e para os quais essa lei revogada previa uma consequência." (MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Segurança Jurídica e irretroatividade da norma processual; grifou-se)

Essa é a exegese congruente com o princípio fundamental da segurança jurídica, positivado em nosso ordenamento jurídico, com *status* de cláusula pétrea, na garantia consignada no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, segundo o qual "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Sobre a extensão dessa garantia, o Ex.^{mo} Ministro Luiz Fux, do E. STF, citado no mencionado artigo, tece as seguintes considerações:

"Em essência, o problema da eficácia da lei no tempo é de solução uniforme, porquanto toda e qualquer lei, respeitado o seu prazo de *vacatio legis*, tem aplicação imediata e geral, respeitados os direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Muito embora a última categoria pareça ser a única de direito processual, a realidade é que todo e qualquer novel diploma de processo e de procedimento deve respeitar o ato jurídico-processual perfeito e os direitos processuais adquiridos e integrados no patrimônio dos sujeitos do processo. Assim, *v. g.*, se uma lei nova estabelece forma inovadora de contestação, deve respeitar a peça apresentada sob a forma prevista na lei pretérita." (O novo Código de Processo Civil e a segurança jurídica normativa; grifos acrescidos)

Dando consequência a tais ponderações, o C. TST assentou o entendimento de que o marco temporal para a definição da regra processual aplicável aos honorários advocatícios de sucumbência é a data da propositura da ação, conforme restou expresso no art. 6º da Instrução Normativa nº 41/2018:

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

Cito ainda os seguintes precedentes daquela Corte Superior, recentemente proferidos, os quais confirmam a adoção dessa orientação:

"(...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O Regional, por verificar que a presente demanda foi ajuizada antes da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, que introduziu o art. 791-A à CLT, concluiu não ser cabível a condenação da reclamada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, porque 'caracterizaria surpresa processual, por impor à parte encargo que desconhecia quando do seu ingresso em juízo. Essa situação afrontaria os arts. 9º e 10 do CPC, bem como o princípio da segurança jurídica'. A decisão recorrida não implica em violação dos arts. 5º, II, da CF, 769 e 791-A da CLT e 14 e 85 do CPC. Agravo de instrumento conhecido e não provido." (AIRR-1060-96.2017.5.10.0102, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT de 08/02/2019)

"(...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/17. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 41/2018 DO TST. NÃO PROVIMENTO. De acordo com o artigo 6º da Instrução Normativa nº 41/2018 desta colenda Corte, que dispõe acerca da aplicação das normas processuais atinentes à Lei nº 13.467/2017, a nova redação do artigo 790-A da CLT e seus parágrafos deve ser aplicada, tão somente, aos processos iniciados após 11/11/2017. Assim, tendo sido ajuizada a presente ação em 29/09/2016, ou seja, antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, não há falar em honorários advocatícios sucumbenciais, subsistindo as diretrizes do artigo 14 da Lei nº 5.584/70 e das Súmulas nºs 219 e 329. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR-1343-11.2016.5.10.0020, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 4ª Turma, DEJT de 19/12/2018)

"(...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - APLICAÇÃO DO ART. 791-A DA CLT A PROCESSO EM CURSO - INSTRUÇÃO NORMATIVA 41/18 DO TST - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. 1. Nos termos

do art. 896-A, § 1º, IV, da CLT, constitui transcendência jurídica da causa a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista. In casu, a discussão gira em torno da aplicação do art. 791-A da CLT, que versa sobre o cabimento dos honorários advocatícios sucumbenciais, ao processo em curso. 2. Na vigência do art. 14 da Lei 5.584/70, a condenação em honorários advocatícios na Justiça do Trabalho não poderia derivar da mera sucumbência no processo. Com efeito, além da sucumbência, a condenação na verba honorária encontrava-se atrelada ao atendimento conjugado dos requisitos alusivos à declaração de hipossuficiência financeira do trabalhador e à assistência judiciária prestada por entidade sindical, entendimento sintetizado pelas Súmulas 219 e 329 do TST. 3. A Lei 13.467/17 acrescentou o art. 791-A à CLT, instituindo o cabimento dos honorários advocatícios meramente sucumbenciais, revogando, assim, as disposições da lei anterior, pois passou a regular integralmente a matéria (LINDB, art. 2º, § 1º). 4. Nesse sentido, resta estabelecida nova ordem jurídica, excluindo os requisitos então previstos para o deferimento dos honorários de advogado e consistentes na declaração de hipossuficiência e na assistência sindical. 5. O TST editou a Instrução Normativa 41, em 21/06/18, dispondo acerca da aplicação das normas da CLT alteradas ou acrescentadas pela novel Lei 13.467/17, a fim de nortear a atividade jurisdicional no que toca ao marco temporal inicial de incidência dos dispositivos. Do art. 6º da IN 41/18 do TST, consta que a aplicação do art. 791-A da CLT, dispositivo que traz inovação à seara trabalhista, somente se dará em relação às ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei 13.467/17, ou seja, após 11/11/17. Assim sendo, resta reconhecida a transcendência jurídica deste aspecto da causa, nos termos do art. 896-A, § 1º, IV, da CLT, por se tratar de inovação à CLT e questão ainda não abordada pela maioria das Turmas ou pela SBDI-1 desta Corte em sede jurisdicional. 6. Ante o exposto, reconhecida a transcendência jurídica da questão, bem como que a ação trabalhista foi ajuizada em 15/02/17, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei 13.467/17, descabe a condenação patronal em honorários advocatícios sucumbenciais. Recurso de revista provido." (RR-160-56.2017.5.23.0004, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, 4ª Turma, DEJT de 09/11/2018)

Tendo em vista que a ação foi ajuizada antes da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, aplicam-se as regras anteriores à reforma trabalhista, as quais preconizam que, nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios não são devidos pela mera sucumbência da parte contrária, exigindo-se a presença dos requisitos previstos nas Súmulas 219 e 329 do C. TST, os quais não foram atendidos, uma vez que o reclamante não está sendo assistido em juízo pelo sindicato da categoria profissional.

Acrescento, por fim, que os arts. 389, 404 e 944 do Código Civil referem-se a temas de direito material atinentes à responsabilidade civil, e não ao cabimento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, questão processual regida por normas próprias.

Mantenho.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso do reclamante para, no mérito, dar-lhe parcial provimento.

Arbitro à condenação o valor de R\$25.000,00. Custas processuais, pelas reclamadas, calculadas sobre o valor acrescido à condenação, no importe de R\$400,00.

É o meu voto.

ACÓRDÃO

ACORDAM os magistrados da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária realizada nesta data, por unanimidade, em **conhecer** do recurso e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, nos termos do voto do Excelentíssimo Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Excelentíssimos Desembargadores do Trabalho PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO (Presidente), KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO e o douto representante do Ministério Público do Trabalho. Secretário da sessão, Celso Alves de Moura.

Goiânia, 20 de março de 2019.

Platon Teixeira de Azevedo Filho
Relator