



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO n° 0021227-95.2015.5.04.0030 (RO)
RECORRENTE:,
G
RECORRIDO:,
RELATOR: RICARDO CARVALHO FRAGA

EMENTA

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Cabe ao empregador zelar pela segurança e saúde de seus empregados, propiciando os meios para elidir a nocividade à saúde e o perigo de vida nas atividades da empresa. Na hipótese, o superior hierárquico do autor simulou assalto, o que desencadeou no reclamante os transtornos psicológicos apontados pelos profissionais de saúde mental, "*transtorno de estresse pós-traumático*", cid 10 f.43.1 e "*episódio depressivo grave com sintomas psicóticos*", CID 10 F32.3.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário da reclamada.

Por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor total da condenação.

Valor da condenação mantido para os fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 04 de abril de 2017 (terça-feira).

RELATÓRIO

Ajuizada ação trabalhista em face de contrato de trabalho informado na inicial como sendo de 05-07-2010 a 03-02-2014, foi prolatada Sentença, ID9e7c8f8.

A reclamada interpõe recurso ordinário, IDd46d57d, buscando reforma quanto à condenação ao pagamento de indenização por dano moral, lucros cessantes e honorários periciais.

O reclamante recorre adesivamente, ID9760612, buscando majoração da indenização por dano moral e honorários advocatícios.

Com contrarrazões sobem os autos a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA E DO RECLAMANTE - MATÉRIA COMUM

1. DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LUCROS CESSANTES. HONORÁRIOS PERICIAIS. MAJORAÇÃO

Insurge-se a **reclamada** contra a condenação ao pagamento de indenização por dano moral e aos honorários periciais imposta na Sentença. Defende que o diagnóstico de um quadro depressivo não ocorre em apenas uma consulta. Destaca que o autor omitiu e mentiu para o perito. Sustenta que o quadro depressivo do Recorrido ocorreu muito antes da suposta simulação de assalto, porém não foram levados em consideração pelo Perito. Diz que o autor já processou a reclamada pelos mesmos fatos em outra ação nº 0000905-64.2013.5.04.0017, havendo condenação ao pagamento de indenização de R\$ 5.000,00. Aduz que descabe a condenação ao pagamento de lucros cessantes Diz que não houve acidente de trabalho. Assevera que o autor jamais recebeu benefício B-91, não havendo falar em estabilidade. Requer reforma com absolvição da reclamada ao pagamento de qualquer indenização a título de lucros cessantes. No tocante aos honorários periciais requer sucessivamente seja minorado o valor fixado na Sentença.

O **reclamante**, por sua vez, recorre buscando majoração do valor fixado a título de indenização por danos morais. Sustenta que restou amplamente comprovado o efetivo dano, o nexo de causalidade e a responsabilidade da reclamada, além do sofrimento do reclamante.

Na **Sentença** assim foi examinada a questão:

"

Responsabilidade civil do empregador. Doença ocupacional. Pensionamento

A indenização a título de danos materiais encontra fundamento jurídico no artigo 7º, inciso XXVIII, da CRFB c/c com os artigos 186, 927 e 950 do Código Civil.

Na hipótese de acidente de trabalho ou doença ocupacional (responsabilidade civil do empregador) exige-se, pela teoria clássica da responsabilidade subjetiva, a conjugação dos seguintes requisitos: dano, nexa causal (relação de causa e efeito) e culpa ou dolo do ofensor.

A Constituição Federal, em seu artigo 7.º, inciso XXVIII, impõe claramente o tratamento na hipótese de acidentes de trabalho típicos - ou doenças a eles equiparados -, elencando a responsabilidade objetiva através do seguro contra acidente do trabalho e a responsabilidade subjetiva em caso de dolo ou culpa do empregador - "seguro contra acidente de trabalho a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa".

Conforme se verifica, a responsabilidade objetiva se estabelece apenas no seguro obrigatório que é pago pelo empregador (SAT), observando-se, na hipótese, a teoria do risco integral, onde o dever de indenizar decorre do próprio dano, sem considerar nem as hipóteses de excludentes de nexa (fato de terceiro, culpa da vítima, caso fortuito e força maior).

O texto constitucional, conforme acima sinalizado, não deixa dúvida quanto a aplicação da responsabilidade civil do empregador apenas em caso de dolo ou culpa.

Vislumbra-se exceção a referida regra apenas em duas situações, ou seja: artigos 927, parágrafo único, e 932, inciso III, ambos do Código Civil.

*Na primeira hipótese, a responsabilidade será objetiva, sem questionamento de culpa, quando a atividade do empreendimento, por sua natureza, envolva risco, sendo que o dever de indenizar decorre da atividade que por sua natureza envolve risco e esse dever diz respeito com qualquer pessoa que sofra o dano com nexa de causalidade com a atividade do empresário, e não somente aos seus empregados, sinalizando o professor Sebastião Geraldo de Oliveira na obra *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional* - Editora LTR, 6ª Edição, 2011, página 126 -, quando cita o professor Clayton Reis, que deu tradução ao dispositivo legal em comentário, o que segue: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar a possibilidade de gerar prejuízos ou riscos para os direitos de outrem".*

No caso do artigo 932, inciso II, ocorre a responsabilização objetiva do empregador por dano causado por seu empregado, quando do desempenho do trabalho ou em razão deste, não se questionamento a culpa do empregador, mas sim do empregado.

Destarte, a responsabilidade do empregador em acidente do trabalho (ou doença equiparável) será sempre subjetiva, dependendo da prova do dolo ou culpa, por força do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, salvo nas hipóteses dispostas nos artigos 927, parágrafo único, e 932, inciso III, ambos do Código Civil.

A parte reclamante busca a responsabilização civil da reclamada ao argumento de que seria portadora de doenças ocupacionais. Alude a enfermidades de ordem psicológica. Diz, como afirmado acima, ter sido vítima de um assalto simulado, fruto de uma "brincadeira"

de seu supervisor de trabalho, que teria o rendido e o feito acreditar estar sob o jugo de uma arma de fogo. Narra que esse episódio, embora desvendado por outros colegas de trabalho, trouxe-lhe questões de ordem emocional, mencionando, dentre outros sintomas, stress pós-traumático.

A reclamada, em contestação (Id d8dcc32), aduz serem inexistentes os pressupostos de sua responsabilidade civil, já que não pode ser reconhecido o nexo de causalidade entre as queixas da parte reclamante e as condições de trabalho, o que aduz não sem antes lançar dúvidas sobre a própria existência da doença.

Conforme já mencionado, foi determinada a realização de perícia com profissional especializado. Esse auxiliar do juízo ponderou que reclamante foi vítima de stress pós-traumático, o qual, por sua vez, desencadeou sintomas depressivos, os quais, todavia, encontravam-se curados no momento da inspeção, 28/10/2015 (Id 58a5258, complementado pelo Id 7091642).

Estabeleceu-se, portanto, o reclamado nexo entre a doença do reclamante e o episódio narrado na petição inicial, o qual se admite como ocorrido, na esteira do que já se asseverou nas linhas pretéritas desta sentença.

No dizer do perito, o evento desencadeou os episódios de stress e de depressão.

É preciso reforçar, por outro lado, que no momento do exame, o paciente/reclamante já podia ser considerado curado, razão pela qual não há falar, por exemplo, em pensionamento.

Caracterizada a relação com o trabalho, cumpre ressaltar que, ainda consoante o que consta do laudo, a incapacidade que acometeu o autor foi temporária, embora totalmente incapacitante para o labor.

Diante de tais considerações, passo a enfrentar os pedidos relacionados, o que farei separadamente.

Danos Materiais. Lucros Cessantes. Pensionamento

Disciplina o Código Civil:

Art. 949. 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.

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.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Como visto acima, a incapacidade aferida nos autos, de ordem psiquiátrica, se deu de forma temporária, sendo que o laudo expressamente assevera que o reclamante, quando da inspeção, encontrava-se curado.

Não obstante, a disciplina jurídica vigente responsabiliza a empresa pelos rendimentos que a vítima deixou de auferir até o fim da recuperação/convalescença.

Desse modo - e considerando a situação previdenciária da parte autora - entendo que a reclamada deve indenizar a parte reclamante do afastamento até a data da alta previdenciária. Afinal, a parte deixou de auferir rendimentos de seu trabalho em razão de condutas que, conforme a prova dos autos, são atribuíveis à ré.

A parte reclamante, todavia, formulou a seguinte limitação na petição inicial (Id 1c36514, p. 17):

*pagamento de indenização pelos lucros cessantes, **correspondentes à diferença de 9% entre o valor da remuneração que o autor perceberia caso permanecesse trabalhando, e o valor que efetivamente passou a receber da autarquia previdenciária desde o seu afastamento em razão da perda temporária de sua capacidade laboral, nos termos da fundamentação supra.***

(destaques acrescidos)

O requerimento restritivo do autor deve ser respeitado.

Ante o exposto, condeno a reclamada ao pagamento de lucros cessantes, após o afastamento para o INSS até o retorno ao trabalho (descontados os primeiros quinze dias de afastamento previdenciário que são custeados pelo empregador), correspondentes à diferença de 9% entre o valor da remuneração que o autor perceberia caso permanecesse trabalhando, e o valor que efetivamente passou a receber da autarquia previdenciária, em observância aos limites postos pela petição inicial.

...

Danos morais

O dano de natureza moral, previsto nos incisos V e X, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo 186 do Código Civil, é aquele resultante da conduta anormal do autor do ilícito, que impõe violação de algum dos aspectos da personalidade ou da dignidade humana da vítima.

Sérgio Cavalieri Filho ensina que "(...) hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos - os complexos de ordem ética -, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou não patrimonial, como ocorre no Direito Português. Em razão dessa natureza imaterial, o dano moral é insuscetível de avaliação pecuniária, podendo ser apenas compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização". (Programa de Responsabilidade Civil, 8ª edição, p. 81)

Por conseqüência, estão excluídas as adversidades decorrentes de fatos costumeiros, as suscetibilidades provocadas pela maior sensibilidade da vítima, havendo casos, no entanto, em que o dano é presumível, ocorrendo o chamado dano in re ipsa.

A parte reclamante postula a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por ter lhe causado danos de ordem moral decorrentes dos fatos já acima abordados (simulação de assalto/rendição, com consequências ao aspecto emocional/psicológico).

Os laudos médicos juntados, assim como a prova de afastamento do autor de seu trabalho são elementos que indicam que aspectos extrapatrimoniais de sua vida, como sua integridade psicofísica restaram temporariamente afetados em razão de condutas pelas quais a reclamada é responsável, inclusive por força do art. 932, III, do CC.

Além disso, vale trazer as declarações da testemunha Luciano Pereira Nunes (Id 1453a06), que afirmou:

que após o retorno do benefício previdenciário, o reclamante mudou, passando a ser mais "retrancado, na dele, mais quieto"; que antes o reclamante tinha mais contato com o grupo e brincava, sendo bem extrovertido; que após o ocorrido, o depoente voltou mais resguardado, não sendo mais a mesma pessoa."

Durante a colheita dos depoimentos, convenci-me da verossimilhança dos depoimentos (os quais, não olvido, diferem em conteúdo frente ao depoimento da testemunha da ré, Tiago Machado Bandeira). Essas circunstâncias reforçam a convicção no sentido de ter havido lesões de ordem imaterial no sujeito de direitos que move esta ação.

Destarte, considerando a gravidade do dano, a intenção do agressor, sua capacidade de compreender o caráter ilícito da conduta, a capacidade financeira da reclamada, bem como buscando o equilíbrio entre o caráter punitivo e pedagógico da sanção, além da não promoção do enriquecimento sem causa da vítima, condeno a reclamada ao pagamento de indenização no valor de R\$ 10.000,00 a título de danos morais."

No caso trata-se de exame diverso daquele do processo n.º 905-64.2013.5.04.0017, conforme bem posto na Sentença. Aqui a causa de pedir refere-se ao exame da doença do trabalho.

Como bem apontado na Sentença, incontroversa a ocorrência de evento que desencadeou no autor a moléstia apontada nos atestados médicos juntados, bem como consignado na perícia psiquiátrica produzida para o deslinde do feito.

No atestado de médico psiquiatra datado de 14-06-2013, ID2924c50, consta que o autor encontrava-se acometido pela moléstia F.43.1 (Estado de Stresse Pós-Traumático), por ter sofrido assalto no exercício de sua profissão de vigilante. No atestado, ID2924c50, o médico psiquiatra consigna que o autor "*está sem condições de trabalho pois desencadeou um episódio tipo F.33.3.*" Da mesma forma no atestado psiquiátrico, ID2924c50, consta que o autor está "*incapacitado para o trabalho por apresentar CID F.43.1 e F.33.3, após sofrer assaltos c/agressão.*" E ainda no atestado, ID2924c50.

O documento, ID645e421, comprova que o reclamante esteve afastado em benefício previdenciário, Espécie 31.

Foi realizada **perícia com médico psiquiatra** em 28/10/2015, ID58a5258. Concluiu o perito que:

"...

- *O reclamante apresentou quadro clínico compatível com a CID 10 F32.3 Episódio depressivo grave com sintomas psicóticos e CID 10 F43.1 Transtorno de estresse pós-traumático.*
- *Houve incapacidade laborativa para a sua função.*
- *Há relação de nexo concausal do quadro depressivo com a simulação de assalto em ambiente de trabalho.*
- *Há relação de nexo causal do estresse pós-traumático com a simulação de assalto em ambiente de trabalho."*

Restou comprovada a doença do trabalho, o nexa causal e a incapacidade laborativa temporária, bem como o restabelecimento posterior do autor, conforme consta na Perícia Psiquiátrica.

O evento danoso, simulação de assalto por superior hierárquico do autor, deu-se quando o reclamante estava no exercício da função, nas dependências da reclamada, o que autoriza o reconhecimento da responsabilidade da reclamada pelo evento.

Gize-se que cabe ao empregador zelar pela segurança e saúde de seus empregados, propiciando os meios para elidir a nocividade à saúde e o perigo de vida nas atividades da empresa. Na hipótese, o superior hierárquico do autor simulou assalto, o que desencadeou no reclamante os transtornos psicológicos apontados pelos profissionais de saúde mental, **Transtorno de estresse pós-traumático**, CID 10 F.43.1 e **Episódio depressivo grave com sintomas psicóticos**, CID 10 F32.3.

A reclamada não logra infirmar a prova produzida, bem como não apresenta elementos a autorizar a reforma da Sentença.

Frisa-se que a prova dos autos, atestados e prova oral, confirmam o dano sofrido pelo autor no ambiente de trabalho, conforme bem lançado na Origem.

Diante disso, mantém-se a condenação ao pagamento de lucros cessantes, após o afastamento para o INSS até o retorno ao trabalho, correspondentes à diferença de 9% entre o valor da remuneração que o autor perceberia caso permanecesse trabalhando, e o valor que efetivamente passou a receber da autarquia previdenciária, nos exatos termos da Sentença, posto que efetivamente houve prejuízo financeiro ao autor no período.

No tocante à indenização por dano moral, da mesma forma, mantém-se à condenação ao pagamento do valor fixado na Origem, considerando a gravidade da lesão que afastou o autor do trabalho, o porte da ré, a conclusão pericial de que o reclamante está recuperado das patologias, e a duração do contrato por período superior a 3 (três anos).

Entende-se que o valor arbitrado a título de honorários periciais, no montante de R\$ 2.000,00, é razoável frente à técnica do serviço prestado pelo perito do Juízo. Ademais, está de acordo com os valores ordinariamente fixados por esta especializada.

Por todo o exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamada.

Nega-se provimento ao recurso ordinário do reclamante.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

2. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Postula o autor reforma da Sentença quanto aos honorários advocatícios.

Na inicial, a parte reclamante postulou honorários advocatícios, apontando sua difícil situação econômica em declaração juntada aos autos.

Entende-se que são devidos os honorários ao procurador da parte autora, na base de 15% do montante da condenação, sendo cabível a aplicação da Lei nº 1.060/50, que regula, em geral, a assistência judiciária gratuita, **ainda que sem a juntada da credencial sindical**. Medite-se que outra interpretação desta mesma norma legal, com base na Lei nº 5.584/70, implicaria em sustentar o monopólio sindical da defesa judicial dos trabalhadores, o que seria ineficiente para muitos destes.

Recorde-se, ainda, que ao Estado incumbe a prestação de assistência judiciária aos necessitados, nos termos do art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, motivo pelo qual não se pode adotar o entendimento expresso em diversas manifestações jurisprudenciais do TST, inclusive na sua Súmula nº 219. Vale, ainda, salientar que a Instrução Normativa nº 27 do mesmo TST já admite o cabimento de honorários para as demais ações sobre relações de "trabalho". Ademais, em setembro de 2005, o Pleno do TRT-RS cancelou sua anterior Súmula nº 20, no sentido do descabimento dos honorários buscados. Ademais, recorde-se o art. 389 do Código Civil sobre a reparação integral.

Note-se que o art. 133 da Constituição Federal, apesar da sua relevância, não foi o exato embasamento legal desta atual decisão. De qualquer modo, é regra que não pode deixar de ser observada.

Hoje, nesta 4ª Região, nos julgamentos trazidos a esta 3ª Turma, percebe-se um número expressivo de trabalhadores, superior a metade, que vem a juízo sem a assistência de seu sindicato.

Neste quadro estadual, que se acredita possa ser superado, condicionar o reconhecimento ao direito de assistência judiciária à juntada de credencial sindical seria limitar tal benefício a alguns poucos.

Mais ainda, nesta 4ª Região, é próximo a zero o número de processos ajuizados diretamente pela parte, por meio do *jus postulandi*.

Quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, estes devem ser calculados sobre o **valor total da condenação, excluídas as custas processuais**. Logo, referidos honorários devem ser calculados sobre o **total devido à parte autora**, antes dos cálculos das contribuições fiscais e parafiscais. O líquido deve ser interpretado como aquilo que é devido à parte. As contribuições previdenciárias e fiscais são devidas pela parte. Portanto, são retiradas do valor pago após o recebimento. Assim, não há como excluí-los para o cálculo dos honorários assistenciais.

Nesse sentido, a OJ nº 348 da SBDI-1 do TST e a Súmula nº 37 deste TRT.

Da mesma forma, a jurisprudência do TST, consubstanciada nos Acórdãos RR 1206/2001.0 - em que Relator o ministro João Oreste Dalazen - e RR - 29/2003-087-03-00, publicado no DJ - 05/11/2004, em que relator o Ministro Lelio Bentes Corrêa, cuja ementa abaixo se transcreve:

RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. O artigo 11, § 1º, da Lei nº 1.060 dispõe que os honorários de advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado na execução da sentença, ou seja, sobre o valor total do principal, sem qualquer dedução. Recurso de revista conhecido e provido.

Lembra-se, a propósito, o cancelamento da Súmula nº 20 deste Regional pela Resolução Administrativa nº 14/2005 (Publ. DOE-RS dias 30 de setembro, 03 e 04 de outubro de 2005).

Diante disso, dá-se provimento ao recurso do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor total da condenação.

RICARDO

CARVALHO

FRAGA

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA (RELATOR)

DESEMBARGADOR CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA

DESEMBARGADORA MARIA MADALENA TELESCA