



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)



EMENTA

AGRESSÃO SOFRIDA POR MÉDICO - PACIENTE PSIQUIÁTRICO - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR - DANOS MORAIS. A ocorrência do acidente de trabalho é indiscutível, porquanto os documentos juntados com a inicial (autos de processo crime), não desconstituídos, evidenciam que o autor foi golpeado a facadas por um paciente, enquanto prestava serviços para os réus em uma das salas do Centro de Atenção Psicossocial - CAPS. É de conhecimento comum que os profissionais responsáveis pelo atendimento de pessoas com problemas psiquiátricos estão expostos a perigos e riscos incomuns, porquanto lidam com pessoas mais suscetíveis a crises repentinas, surtos, alucinações, com consequências imprevisíveis, tal como aconteceu no ataque sofrido pelo autor. O ordenamento jurídico impõe ao empregador, como dever jurídico-social, a manutenção de um ambiente de trabalho equilibrado, seguro e saudável, sob pena de arcar com o ônus do não atendimento desses preceitos, indenizando os danos sofridos pelo trabalhador. Se o ambiente de trabalho seguro, saudável e equilibrado é de responsabilidade do empregador, ocorrendo acidente de trabalho que poderia ser evitado ou minimizado se o empregador tivesse adotado medidas preventivas de segurança, não há como afastar sua culpa pelo infortúnio.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 01ª VARA DO TRABALHO DE COLOMBO - PR**, sendo Recorrentes **GERALDO ROTTA** e **SOCIEDADE CIVIL**

fls.1



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

DE DESENVOLVIMENTO HUMANO E SOCIOECONÔMICO DO BRASIL e
Recorridos OS MESMOS e MUNICÍPIO DE CAMPO MAGRO.

I. RELATÓRIO

Inconformados com a r. sentença de fls. 416/421 da lavra do MM. Juiz do Trabalho Waldomiro Antonio da Silva, complementada pela decisão resolutiva de embargos de declaração de fl. 442, que acolheu parcialmente os pedidos formulados na inicial, recorre o autor e recorre a ré Sociedade Civil de Desenvolvimento Humano e Socioeconômico do Brasil.

A ré Sociedade Civil de Desenvolvimento Humano e Socioeconômico do Brasil, através do recurso ordinário de fls. 425/434 postula a reforma da decisão quanto aos seguintes itens: a) VÍNCULO EMPREGATÍCIO; b) ACIDENTE DE TRABALHO - RESPONSABILIDADE - ATO PRATICADO POR TERCEIRO; e c) MULTA DO ART. 477 DA CLT.

Tempestivo o recurso (publicação da decisão recorrida em 12/04/2013 e protocolo das razões de recurso em 22/04/2013).

Custas recolhidas à fl. 436.

Depósito recursal efetuado à fl. 435.

O autor Geraldo Rotta, através do recurso ordinário de fls. 444/449 postula a reforma da decisão quanto aos seguintes itens: a) ACIDENTE DE TRABALHO - INDENIZAÇÕES; b) JORNADA DE TRABALHO; c) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS; e d) MULTA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

fls.2



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

Contrarrazões apresentadas pela ré Sociedade Civil de Desenvolvimento Humano e Socioeconômico do Brasil às fls. 457/464.

Apesar de devidamente intimado, o réu Município de Campo Magro não apresentou contrarrazões.

Tempestivos o recurso (publicação da decisão recorrida em 28/05/2013 e protocolo das razões de recurso em 03/06/2013) e as contrarrazões (intimação do recurso em 28/06/2013 e protocolo das contrarrazões em 08/07/2013).

Regular a representação processual da 1ª ré (fl. 251) e do autor (fl. 360).

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se às fls. 468/480, através do Procurador Regional do Trabalho LUIZ RENATO CAMARGO BIGARELLI, opinando pelo desprovimento do recurso ordinário da ré e pelo provimento parcial do recurso ordinário do autor.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

O ilustre representante da douta Procuradoria Regional do Trabalho pugna pela análise do recurso ordinário *ex officio*.

É entendimento pacífico nesta c. Turma que não cabe o reexame necessário nas sentenças contra a Fazenda Pública de qualquer dos entes políticos, inclusive contra suas autarquias e fundações, quando a condenação não supera



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

60 (sessenta) salários mínimos, conforme o artigo 475, § 2.º, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, e Súmula 303, I, "a", do c. TST.

No caso dos autos, como se nota à fl. 421, o valor da condenação provisória foi arbitrado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) - o que equivale a mais de 60 (sessenta) salários mínimos (considerando o valor do salário mínimo de R\$ 678,00, vigente à época da prolação da sentença). Logo, a presente demanda está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

ACOLHO a preliminar do ilustre representante da douta Procuradoria Regional do Trabalho para análise do recurso ordinário *ex officio*.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos pelas partes, assim como das respectivas contrarrazões.

DETERMINO a retificação da autuação para que conste da mesma o reexame necessário da decisão de origem e também o recurso ordinário interposto pela ré Sociedade Civil de Desenvolvimento Humano e Socioeconômico do Brasil.

2. MÉRITO

**RECURSO ORDINÁRIO DE SOCIEDADE CIVIL DE
DESENVOLVIMENTO HUMANO E
SOCIOECONOMICO DO BRASIL**

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

fls.4



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

Narrou o autor na peça inicial que apesar de contratado pela 1ª ré (SODHEBRAS), prestou serviços diretamente ao 2º réu (Município de Campo Magro), em "Programa Operacional de Saúde", na condição de médico psiquiatra, no período de 01/07/2006 a 31/01/2010. Requereu a nulidade do contrato de prestação de serviços e o reconhecimento de vínculo empregatício com o Município de Campo Magro. Sucessivamente, pleiteou a responsabilidade subsidiária do ente público.

A 1ª ré, resistindo à pretensão, apresentou contestação em que defende a validade do contrato de prestação de serviços autônomos. Sustentou que o autor é pessoa lúcida e capaz, que detinha pleno entendimento do contrato que firmou. Alegou que o autor já era aposentado à época da contratação e que estava inscrito como contribuinte individual perante a Previdência Social. Aduziu também que o contrato foi firmado entre as partes para dar atendimento emergencial ao Programa Operacional de Saúde do Município, não sendo apto a gerar o vínculo de emprego.

O Município de Campo Magro, por seu turno, alegou ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, pois não teria contratado, fiscalizado ou remunerado o autor. Defendeu a impossibilidade do reconhecimento de vínculo, sob pena de afronta ao art. 37, II da Constituição da República. Sustentou que não poderia ser responsabilizado por eventual condenação, ante a regularidade do contrato de prestação de serviços firmado com a 1ª ré.

Eis o decidido pelo MM. juízo *a quo*:

"(...) O vínculo de emprego com o município não é possível, tendo em vista à vedação imposta pelo art. 37, II, da Constituição da República, o qual determina que o contrato de trabalho com a Administração Pública tem como requisito imprescindível a prévia aprovação em concurso público, mas o autor não atendeu a essa imposição.

fls.5



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

Portanto, rejeito o pedido de reconhecimento do vínculo de emprego com o segundo réu.

Contudo, incontroverso que o reclamante prestou serviços nas instalações do segundo reclamado, atendendo à população através do programa de governo que presta assistência na área de saúde a pessoas acometidas de doenças psiquiátricas.

O trabalho foi desenvolvido a partir de termo de parceria firmado entre os réus, o qual previa que os trabalhadores seriam contratados sob regime de vínculo de emprego, conforme cláusula 3ª, III (fl. 308).

O reclamante foi integrado a um programa executado pelo governo municipal, as condições de atendimento dos munícipes foram fixadas no termo de parceria, o que torna evidente que o autor não tinha autonomia alguma para exercer seu trabalho, mas estava integrado à estrutura já existente, subordinando-se à organização de trabalho já definida pelos reclamados. Conquanto se trate de profissional médico, a subordinação é inerente à forma de contratação evidenciada nos autos, com destaque às disposições que limitam a forma de atuação do autor, conforme contrato juntado nas fl. 281-283.

A personalidade na prestação de serviços decorre do disposto na cláusula 14ª do contrato, que veda expressamente a cessão ou transferência do contrato.

Tratando-se de contrato que vigeu por mais de três anos, não há que se falar em contratação excepcional e temporária, mas se trata de prestação de serviços habitual, em área de atuação de necessidade perene a partir do contrato celebrado pelos réus.

Incontroverso que se trata de contrato oneroso e, identificada a presença dos demais requisitos que constituem a relação de emprego, a contraprestação do labor configura salário.

O fato de o autor ser aposentado, ter inscrição como contribuinte individual autônomo, bem como as ressalvas quanto à caracterização da relação de trabalho no contrato firmado entre as partes não impede o reconhecimento do vínculo de emprego, tendo em vista o princípio da primazia da realidade e o disposto no art. 9º da CLT, o qual declara nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas.

Face o exposto, presentes os requisitos do art. 3º da CLT, reconheço e declaro a existência do vínculo de emprego entre o autor e a primeira



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

reclamada, de 01.07.2006 a 28.02.2010, face a projeção do aviso prévio indenizado (art. 487, § 1º, da CLT), uma vez que o comunicado de fl. 29 não atendeu o tempo mínimo estabelecido pelo art. 7º, XXI, da Constituição da República. (...)" (fls. 416-v/417)

Irresignada, a 1ª ré interpôs o presente recurso, asseverando que o autor, por livre e espontânea vontade, requereu seu credenciamento junto à ora recorrente, na qualidade de prestador autônomo de serviços, requisito primordial para que fosse possível a contratação. Invoca a cláusula 8ª do contrato firmado com o autor, na qual está prevista a inexistência de vínculo empregatício. Aduz que o contrato firmado apenas versa sobre indicações basilares da prestação de serviços, como por exemplo, o local do atendimento, ética profissional, forma de pagamento, entre outros, não contendo disposições impositivas, como teria entendido o juízo de origem. Afirma que em momento algum realizou qualquer espécie de intervenção quanto ao trabalho realizado pelo autor, inexistindo controle ou subordinação. Assevera que não há como concluir que os termos do contrato firmado são suficientes para caracterizar a subordinação e ressalta que a confissão do autor de que realizava tarefas profissionais em sua residência, torna indene de dúvida a autonomia na prestação de serviços.

Ainda, a 1ª ré sustenta que a menção feita na r. sentença ao termo de parceria, firmado entre os réus, no sentido de que os trabalhadores deveriam ser contratados sob regime de vínculo de emprego, não se aplica ao caso dos autos, porquanto o Termo de Parceria referido pelo MM. juízo não dispõe acerca da atividade desenvolvida pelo autor. Por fim, aduz que o autor, concomitantemente aos serviços decorrentes do contrato ora em discussão, também laborava em consultório particular, o que sinaliza a dificuldade de subordinação. Pugna pela reforma da r. sentença a fim de que seja afastado o vínculo de emprego e, por conseguinte, indeferidos todos os pedidos consectários.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

Não lhe assiste razão.

Nos exatos termos dos arts. 2º e 3º da CLT, considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste, mediante uma contraprestação pecuniária, sem assumir os riscos do empreendimento.

São, portanto, requisitos essenciais à declaração judicial da relação de emprego: a) prestação de serviços por determinada pessoa física a outra pessoa física ou jurídica; b) caráter personalíssimo do executor dos serviços, ou seja, a exigência de que os trabalhos sejam executados exclusivamente pelo contratado, que não se pode fazer substituir por outrem; c) continuidade na prestação dos serviços, segundo esse requisito o labor deve ser executado ao longo do tempo, com habitualidade, não podendo ser esporádico nem intermitente; d) onerosidade, ou seja, a ideia de retribuição financeira com contraprestação dos serviços executados; e) subordinação jurídica, que resulta num estado de sujeição do trabalhador às ordens, coordenação e/ou direção do empregador e, finalmente, f) não assunção dos riscos do negócio.

Estabelecidos esses requisitos materiais, mister se faz fixar a tarifa probatória prevista nos arts. 818 da CLT c/c 333 do CPC, segundo os quais compete ao autor o ônus de provar fato básico e constitutivo de direito e ao réu provar fato capaz de modificar, impedir ou extinguir o direito do autor.

No particular, negando o vínculo de emprego, mas admitindo a prestação de serviços, a 1ª ré atraiu para si o ônus de provar fato impeditivo à pretensão do autor (art. 333, II, do CPC).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

Nesse sentido a seguinte ementa:

VÍNCULO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO. ÔNUS DA PROVA. Uma vez admitida a prestação de serviços pela parte ré, esta atrai para si o ônus probatório de desconstituir a existência de vínculo empregatício, pois surge presunção relativa favorável à parte autora, traduzida na admissão, até prova em contrário, de que esta prestação de serviços deu-se com a concorrência dos requisitos coexistentes nos artigos 2.º e 3.º da CLT. 17894-2010-008-09-00-9 - (PUBLICAÇÃO EM 29-05-2012 - Rel. Des. LUIZ CELSO NAPP).

Cabível mencionar que o contrato de trabalho e o trabalho autônomo (liberal) possuem elementos comuns, tais como: a natureza continuada e o caráter oneroso da prestação de serviços. Todavia, divergem especialmente quanto à existência da subordinação hierárquica e jurídica que caracteriza o contrato de trabalho, mas se faz ausente no trabalho autônomo.

Em outras palavras, a subordinação peculiar aos profissionais autônomos não guarda as mesmas características que se encontram, amiúde, nos trabalhadores em geral, nos quais se verifica a sujeição do empregado às ordens do empregador, que orienta, controla e determina como o serviço deve ser prestado.

A subordinação jurídica, pela atual conceituação doutrinária, importa numa relação de coordenação ou de participação integrativa ou colaborativa, através da qual a atividade do trabalhador segue em linhas harmônicas a atividade da empresa, dela recebendo o influxo próximo ou remoto do modo como o serviço deve ser executado.

Esclareço que o disposto na cláusula 8ª do Contrato de Prestação de Serviços Mediante Credenciamento (fls. 25/27), referido pela 1ª ré, não



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

impede o reconhecimento do vínculo pretendido, isso porque o contrato de trabalho é um contrato realidade, ou seja, a configuração da relação empregatícia é de natureza material. Dessa forma, presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, afastada está qualquer outra relação jurídica nominada pelas partes.

Outrossim, a vontade das partes é irrelevante para o reconhecimento do vínculo de emprego. Ainda que se queira estabelecer entre os contratantes outra modalidade de relação jurídica, se esta se revestir de contornos empregatícios, ao Poder Judiciário cabe o reconhecimento desta situação material, notadamente em virtude da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

No caso específico dos autos, como já consignado, incumbia à 1ª ré o ônus de comprovar que a relação existente entre as partes não era de emprego, mas de prestação serviços autônomos. De tal ônus, no entanto, a 1ª ré não se desincumbiu, já que os depoimentos colhidos versam apenas sobre o acidente sofrido pelo autor e a prova documental, em particular o Contrato de Prestação de Serviços Mediante Credenciamento (fls. 25/27), a despeito de prever expressamente na cláusula 8ª a impossibilidade de vínculo empregatício, sinaliza a existência de subordinação, não afastada por outros meios de prova, senão vejamos.

A cláusula 5ª do Contrato de Prestação de Serviços Mediante Credenciamento estabelece que:

"I - São obrigações do SODHEBRAS:

a) **orientar, coordenar, fiscalizar**, acompanhar e avaliar a execução dos objetivos definidos na Cláusula Primeira;

b) **examinar, deliberar e exercer o controle e avaliação quanto à quantidade dos serviços prestados mensalmente pelo**
fls.10



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

CREDENCIADO, constantes do relatório dos serviços prestados e devidamente autorizados pela Secretaria Municipal de Saúde, para fins de pagamento;

c) **analisar e deliberar, com vistas à aprovação, os Relatórios mensais emitidos pelo CREDENCIADO**, devidamente analisado e aprovado pela Secretaria Municipal de Saúde, comparando os atendimentos realizados, com os resultados alcançados e com os recursos financeiros repassados;

(...)

g) o SODHEBRAS poderá, após prévia consulta à Secretaria Municipal de Saúde, sem prejuízos dos recursos financeiros a serem repassados mensalmente, **autorizar o CREDENCIADO a realizar e/ou participar de cursos e/ou congressos de capacitação profissional** ." (destaquei, fl. 26-v)

Como se vê, o contrato não só previa a fiscalização, a orientação e o controle dos serviços prestados pelo autor, como fixou tais misteres como obrigações da 1ª ré, o que denota a ausência de autonomia e indica a existência de subordinação.

Também relevante para que se conclua que havia trabalho subordinado é a previsão contratual de metas a serem cumpridas. Com efeito, estabelece o § 2º, cláusula 8ª do Contrato de Prestação de Serviços Mediante Credenciamento que: "*O CREDENCIADO será informado das metas físicas a serem cumpridas mensalmente e para o período de 12 (doze) meses, as quais serão anualmente revistas e incorporadas ao presente contrato, mediante a celebração de Termo Aditivo*". (fl 25)

Outrossim, é preciso destacar que nem mesmo os horários de atendimento eram de livre escolha do autor, de acordo como o § 2º, cláusula 4ª do contrato, *in verbis*: "*O CREDENCIADO definirá em conjunto com o SODHEBRAS e de acordo com as diretrizes estabelecidas pela Secretaria Municipal de Saúde, os horários*

fls.11



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

de atendimento aos usuários/pacientes, observando as metas físicas estabelecidas no Edital Concorrência nº 003-2004 PMCM." (fl. 25-v)

Aqui, vale frisar que embora a 1ª ré argumente que o autor confessou ter prestado serviços em sua residência, o que indicaria a impossibilidade de controle e a ausência subordinação, é preciso esclarecer que na peça inicial o autor, de fato, narrou que prestou serviços em sua residência, mas a narrativa deixa claro que o trabalho em residência foi situação de exceção, já que estava se recuperando de um ataque que sofreu de um paciente, tema este que será abordado adiante.

Também ratificando a tese obreira de trabalho subordinado, destaca-se a cláusula 5ª, II, alínea "g" do contrato:

"II - São obrigações do CREDENCIADO:

(...)

g) submeter-se à supervisão e orientação técnica promovida pelo SODHEBRAS, fornecendo informações necessárias à execução do presente contrato;" (destaquei, fl. 26)

Como visto, o Contrato de Prestação de Serviços Mediante Credenciamento, apesar de estabelecer em sua cláusula 8ª a inexistência de vínculo de emprego, prevê uma série de obrigações que denotam a subordinação, não afastada de nenhuma forma pela ré, a quem incumbia o ônus probatório, já que admitida a prestação de serviços.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

Além da subordinação, está comprovada a presença da pessoalidade (a repetição do labor do autor para a recorrente é incontroversa), da onerosidade (havia contraprestação pelo trabalho executado) e da não eventualidade dos serviços prestados, autorizando, dessa forma, o reconhecimento do vínculo empregatício.

Para que não se alegue omissão, esclareça-se que irrelevante o fato de o MM. juízo de origem ter feito referência à Termo de Parceria firmado pelos réus, não aplicável ao caso do autor. Com efeito, a r. sentença ao consignar que o Termo de Parceria colacionado aos autos prevê a contratação pela 1ª ré de trabalhadores sob o regime da CLT, apenas acrescentou mais um elemento de convicção. E apesar do Termo de Parceria referido não se aplicar ao autor, o contrato de trabalho, como dito alhures, é um contrato realidade, de modo que mesmo que a 1ª ré não estivesse obrigada a contratar o autor sob o regime da CLT, fato é que houve relação de trabalho subordinado, pouco importando se havia ou não previsão contratual nesse sentido.

Ante a todo o exposto, reputo correta a r. decisão de origem que reconheceu o vínculo empregatício entre as partes.

NEGO PROVIMENTO.

**ACIDENTE DE TRABALHO - RESPONSABILIDADE
- ATO PRATICADO POR TERCEIRO**

O autor narrou na peça de ingresso que na condição de médico psiquiatra, atendia pacientes no Centro de Atenção Psicossocial - CAPS (órgão vinculado à Secretaria Municipal de Saúde), unidade do Município de Campo Magro. Discorreu que em 11/01/2007, quando consultava no interior de uma das salas do CAPS,

fls.13



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

foi golpeado a facadas, diversas vezes, por um paciente portador de doença mental, sofrendo graves lesões corporais na região do abdome, das mãos e orelha. Postulou o pagamento de indenização correspondente a cinco prestações de auxílio-doença que alega deveria ter recebido à época do acidente, bem como indenização vitalícia em valor arbitrado pelo juízo a fim de compensar os danos morais, físicos, estéticos e materiais sofridos em razão do acidente.

A 1ª ré contestou o pleito, alegando, em suma, que o autor nunca comunicou a ocorrência do acidente e também que não há prova de que o ataque tenha sido causado por qualquer falta dos réus.

O Município, por sua vez, sustentou a tese de que o acidente sofrido não decorreu de culpa dos reclamados, tratando-se de caso fortuito.

O MM. juízo de origem assim decidiu:

"(...) Com efeito, o processo deve ser conduzido pelas partes dentro dos limites éticos de atuação, sendo exigível o comportamento com lealdade e boa-fé, vedada a formulação de defesa sob argumentos destituídos de fundamento, bem como a produção de provas ou atos inúteis ou desnecessários (art. 14 do CPC).

Nesse sentido, não há mínima prova de que os documentos juntados pela parte autora, e que seriam de fácil acesso à reclamada mediante comprovação de seu interesse em obter informações para defesa de seus direitos, não correspondem ao original arquivado em instituição pública.

Logo, reconheço que os documentos são fidedignos e fazem prova de que o autor foi violentamente agredido por paciente durante atendimento no Caps, em razão do contrato de trabalho mantido com a reclamada.

Notório o fato de que pessoas com problemas psiquiátricos estão sujeitas a crises com consequências imprevisíveis, que podem colocar



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

em risco não só a integridade física própria como a de terceiros, sem que o doente tenha compreensão dos atos praticados, o que justifica, inclusive, sua inimputabilidade penal.

Assim sendo, o trabalho com doentes mentais encerra um risco acentuado de acidentes decorrentes de crises dos pacientes, exigindo da empregadora que explore essa atividade a adoção de medidas que visem resguardar a integridade física dos empregados que trabalham em contato direto com os enfermos.

Em caso de acidentes nessas condições, a responsabilidade da empregadora, reconhecida de forma objetiva, decorre do disposto no art. 927, parágrafo único do Código Civil Brasileiro.

Ainda que não se adote tal entendimento, a ausência de qualquer medida preventiva, impõe a responsabilização subjetiva, ante a negligência na condução da atividade.

Note-se que a testemunha Wilson confirma a declaração do autor de que não havia pessoa designada para a segurança do local onde o autor trabalhava, fato reconhecido como verdadeiro também porque desconhecido pelos prepostos.

Portanto, foi violado o art. 157 da CLT que determina às empresas "cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho" e o art. 19, § 1º da Lei n. 8.213/91 que prescreve "A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador".

Logo, a responsabilidade da empregadora pelos danos suportados pelo reclamante em razão da falta de segurança no ambiente de trabalho tem fundamento no art. 186 do Código Civil Brasileiro, bem como o caput do art. 927, do mesmo Código

(...). (fl. 419)

Inconformada, a 1ª ré interpôs o presente recurso, alegando que o autor não se desincumbiu de seu ônus probatório de comprovar que as lesões sofridas decorreram de ataque ocorrido enquanto prestava serviços em favor dos réus. Alega que os documentos juntados foram devidamente impugnados e não têm o condão de atestar quando, onde e em que circunstâncias ocorreu o ataque. Afirma que o autor não

fls.15



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

se desvencilhou do ônus de comprovar a autenticidade dos documentos juntados com a inicial, conforme exige o art. 830 da CLT. Aduz que mesmo que se admita o ataque durante a prestação de serviços, não há como proceder o pleito indenizatório, já que o autor teria sido vítima de fato de terceiro. Sustenta também que não pode ser condenada por suposta inobservância dos deveres de cuidado, pois nada poderia fazer para evitar o alegado acidente. Discorre sobre o sigilo que deve reinar na relação entre médico e paciente, que impediria a presença de uma terceira pessoa para fazer a segurança. Em suma, assevera que não poderia ter evitado o acontecido e pugna pela reforma da r. sentença a fim de que seja excluída a condenação ao pagamento de indenização, bem como a condenação ao pagamento de honorários periciais.

Não lhe assiste razão.

Inicialmente, forçoso reconhecer que a mera impugnação de documentos não é suficiente para desconstituí-los. No caso em apreço, foi apresentada impugnação genérica, que não traz nenhum elemento capaz de colocar em xeque a veracidade dos documentos. Outrossim, os originais poderiam ser facilmente consultados pela ré, que certamente não se furtaria de comprovar eventuais irregularidades, caso elas de fato existissem.

Por outro lado, nos termos do art. 19 da Lei n.º 8.213/91, acidente de trabalho é aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho, devendo existir, portanto, nexos causal entre as atividades desempenhadas pelo empregado e as enfermidades que lhe acometem.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

Para se atribuir responsabilidade civil ao empregador, devem estar presentes todos os seguintes elementos: dano sofrido pelo empregado, o nexo de causalidade e o dolo ou a culpa do empregador, ainda que levíssima, nos termos dos artigos 7.º, XXVIII, da CRFB e 186 e 927 do CC. Se qualquer desses requisitos essenciais não restar preenchido, não haverá que se falar em indenização por danos materiais ou morais decorrentes de acidente de trabalho.

In casu, a ocorrência do acidente de trabalho é indiscutível, porquanto os documentos juntados com a inicial (autos de processo crime), não desconstituídos, evidenciam que o autor foi golpeado a facadas por um paciente, enquanto prestava serviços para os réus em uma das salas do Centro de Atenção Psicossocial - CAPS.

Transcrevo, por oportuno, excerto da denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado do Paraná:

"Em 11 de janeiro de 2007, por volta das 13 horas, no interior de uma das salas do Centro de Atenção Psicossocial - CAPS, na estrada do Cerne, KM 21, nº 20.823, Centro, Município de Campo Magro, neste foro regional, o acusado, ciente da ilicitude de seu ato e agindo com intenção de matar, sacou de uma faca e golpeou por diversas vezes o médico que lhe atendia, Dr. Geraldo Rotta, nele produzindo lesões corporais que serão descritas em laudo a ser juntado oportunamente." (fl. 42)

Também o dano e o nexo de causalidade estão indubitavelmente caracterizados no laudo médico, no qual está consignado que o autor "*Apresenta, em decorrência da lesão sofrida, diminuição da força de pinça na mão*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

direita, o que lhe implica em diminuição de aproximadamente 7% da capacidade funcional da mão direita, segundo a tabela da SUSEPE, de modo definitivo e irreversível.
" (fl. 376).

A meu ver, igualmente está caracterizada a culpa dos réus pelo acidente sofrido pelo autor.

É de conhecimento comum que os profissionais responsáveis pelo atendimento de pessoas com problemas psiquiátricos estão expostos a perigos e riscos incomuns, porquanto lidam com pessoas mais suscetíveis a crises repentinas, surtos, alucinações, com consequências imprevisíveis, tal como aconteceu no ataque sofrido pelo autor.

Embora as consequências sejam imprevisíveis, qualquer homem médio tem conhecimento de que tais crises acontecem e podem colocar em situação de risco não só o paciente, mas também terceiros a seu redor. A ocorrência de incidentes no tratamento de pacientes psiquiátricos, mais do que previsível, é esperada, cabendo aos empregadores adotarem todas as medidas preventivas para garantir a integridade física de seus empregados, o que não aconteceu no caso dos autos.

De fato, como defendido pela 1ª ré em suas razões recursais, a relação de confiança que deve existir entre o paciente e o médico psiquiatra, não recomenda a presença de uma terceira pessoa durante as sessões, no entanto, não há qualquer impedimento para que se tenha um profissional da área de segurança, devidamente preparado, em local próximo das salas de atendimento, pronto para intervir quando necessário.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

De acordo com a prova oral (fl. 351), no local onde o autor prestava seus serviços (CAPS), não havia nenhum profissional habilitado para fazer a segurança e interceder, como foi necessário. Destaque-se que os depoimentos colhidos por ocasião do inquérito policial esclarecem que foi o Sr. Vilson dos Santos Moraes, exercente da função de motorista no CAPS, o responsável por entrar no consultório e evitar que o autor continuasse a ser esfaqueado. Houvesse profissional de segurança nas proximidades, talvez pudesse ter sido evitado o ataque ou, no mínimo, interrompido com mais rapidez a agressão.

Outras medidas preventivas poderiam ter sido adotados, como a instalação de um simples dispositivo de segurança conhecido como "botão de pânico", que poderia ser acionado pelo médico de dentro do consultório. No entanto, fato é que 1ª ré se limita a discorrer sobre a peculiaridade da atividade desenvolvida pelo autor e o sigilo da relação entre médico psiquiatra e paciente, mas não comprova que tenha tomada uma única medida para propiciar um ambiente de trabalho minimamente seguro.

A Constituição Federal, no art. 7º, inciso XXII, preceitua ser dever do empregador envidar todos os esforços para a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança". Na mesma vertente, dispõe o art. 225 que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e uma sadia qualidade de vida, incluindo, nesse âmbito, o meio ambiente do trabalho. É, em última instância, a aplicação do princípio protetor com o fim de atingir a igualdade material e não meramente formal entre os atores da relação de emprego, consagrando que as regras de proteção à saúde do trabalhador são inderrogáveis.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

O ordenamento jurídico impõe ao empregador, como dever jurídico-social, a manutenção de um ambiente de trabalho equilibrado, seguro e saudável, sob pena de arcar com o ônus do não atendimento desses preceitos, indenizando os danos sofridos pelo trabalhador.

Se o ambiente de trabalho seguro, saudável e equilibrado é de responsabilidade do empregador, ocorrendo acidente de trabalho que poderia ser evitado ou minimizado se o empregador tivesse adotado medidas preventivas de segurança, não há como afastar sua culpa pelo infortúnio.

Da análise dos elementos fático-jurídicos dos autos, é possível concluir que encontram-se presentes todos os requisitos necessários para que se configure a obrigação de reparação pelo acidente que sofreu o autor.

Por oportuno, destaca-se as seguintes ementas que versam sobre questão bastante semelhante à dos presentes autos:

"DANOS MORAIS. AGRESSÃO SOFRIDA POR FUNCIONÁRIO DO HOSPITAL DA UFSM POR PACIENTES PSIQUIÁTRICOS. DEFICIÊNCIA DA SEGURANÇA DO HOSPITAL. JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL. INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO DO VALOR. Evidenciada a omissão da Administração em dar segurança aos seus funcionários, como atestado em laudo de médico do trabalho. Comprovados os danos e sua gravidade, pois até mesmo foi afastado do serviço ativo o autor com as fortes agressões físicas sofridas. Mantido o valor fixado a título de indenização por danos morais por se harmonizar com o habitualmente fixado nesta Turma, em casos como tais. Juros moratórios em 1% ao mês, como previsto no artigo 406 do novo Código Civil - inaplicável o art. 1-F da Lei 9.494/97 - Precedentes." (TRF-4 - APELAÇÃO CÍVEL: AC 0009433-69.2007.404.7102/RS - RELATOR JUIZ FEDERAL JORGE ANTONIO MAURIQUE - PUBLICAÇÃO 03/12/2010)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

"APELAÇÃO Ação de indenização por danos morais Médica, prestadora de serviços ao Poder Público, agredida verbal e fisicamente por paciente a qual estava consultando em posto de saúde da Municipalidade apelada Sentença de improcedência Possibilidade Insurgência que não merece prosperar Ausência de comprovação dos requisitos hábeis a ensejar a pretendida indenização **Vias de fato que ocorreram apenas no interior da sala de consultas e não se tratando de paciente psiquiátrica, pois apenas neste caso seria exigível a presença de segurança na área privativa destinada às consultas médicas** Comprovação do comparecimento imediato do segurança da unidade de saúde quando do seu acionamento, que se verificou no momento em que a agressora e a apelante se dirigiram ao corredor público do posto de saúde, onde se deu a agressão verbal Não caracterização de omissão relacionada à segurança por parte da Municipalidade ou de qualquer outro ente, elidindo a obrigação de indenizar - Decisão mantida Recurso desprovido. (TJSP - APELAÇÃO CÍVEL 0015257-11.2009.8.26.0597 - RELATOR DES. MOREIRA DE CARVALHO - PUBLICAÇÃO 26/04/2012)

Diante do exposto, mantenho a r. sentença no que toca à responsabilização dos réus pelo acidente. Igualmente, rejeito o pedido de exclusão da condenação ao pagamento de honorários periciais, haja vista a sucumbência dos réus no objeto da perícia.

NADA A DEFERIR.

MULTA DO ART. 477 DA CLT

Insurge-se a 1ª ré contra a condenação no pagamento da multa do art. 477 da CLT. Assevera que a multa é indevida, haja vista o reconhecimento do vínculo empregatício somente em Juízo.

Sem razão, **ressalvado o entendimento pessoal deste Relator.**

fls.21



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

Importante frisar que, segundo o disposto no art. 477, § 8º, da CLT, a inobservância dos prazos estabelecidos no § 6º do mesmo artigo sujeita o infrator ao pagamento de multa em favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário.

In casu, ainda que o vínculo empregatício tenha sido apenas reconhecido em Juízo, **curvo-me diante do posicionamento majoritário deste colegiado**, segundo o qual a multa do art. 477, §8º, da CLT somente não será devida nos casos em que o empregado tenha dado causa à mora no pagamento das verbas rescisórias.

Ressalte-se que o C. TST cancelou a OJ 351 da SBDI-I e vem decidindo no sentido de que controvérsias acerca do vínculo de emprego não afastam a incidência da multa em comento. Nesse sentido, as seguintes decisões:

"MULTA PREVISTA NO ARTIGO 477, § 8º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO EM JUÍZO. 1. Tem-se consolidado, neste colendo Tribunal Superior, o entendimento de que o escopo da penalidade prevista no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho é reprimir a atitude do empregador que cause injustificado atraso no pagamento das verbas rescisórias. 2. Esta Corte uniformizadora havia sedimentado, por meio da Orientação Jurisprudencial n.º 351 da SBDI-I, entendimento no sentido de que indevida a multa prevista no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho quando caracterizada fundada controvérsia quanto à existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa. Entretanto, o Tribunal Pleno desta Corte cancelou a referida orientação, por intermédio da Resolução n.º 163, de 16/11/2009, publicada no DJe em 20, 23 e 24/11/2009, reabrindo a discussão sobre o tema. 3. O § 8º do artigo 477 da CLT é expresso ao impor ao empregador a obrigação de pagar multa pelo não adimplemento da obrigação de quitar as parcelas constantes do instrumento de rescisão no prazo legal, excepcionada apenas a hipótese de o trabalhador, comprovadamente, ter dado ensejo à mora. Num tal contexto, a existência de controvérsia a respeito do vínculo de emprego, por si só, não tem o condão de afastar a incidência da multa, porquanto não se pode cogitar em culpa do empregado, uma vez que se trata do

fls.22



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

reconhecimento judicial de situação fática preexistente. 4. Recurso de embargos conhecido e não provido" (Processo: E-ED-RR-298800-51.2003.5.02.0048, Data de Julgamento: 24/6/2010, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 1/7/2011 - destaquei)

RECURSO DE REVISTA ... MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT. O § 8º do art. 477 da CLT impõe ao empregador o pagamento das verbas decorrentes da rescisão contratual no prazo cominado, -salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora-. As controvérsias em torno do vínculo de emprego e da -forma de rescisão do contrato-, como no caso, não afastam a incidência da multa. Reconhecida ex judicis a despedida sem justa causa, a reparação ao empregado despedido deve ser a mais ampla possível. Neste sentido sinalizou esta Corte Superior, em composição plena, ao cancelar a OJ-SBDI-1 nº 351 (Resolução nº 163/2009). Precedentes. Recurso não provido. Conclusão: recurso parcialmente conhecido, mas não provido (RR - 93200-97.2006.5.01.0034, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 25/04/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: 27/04/2012).

Não havendo comprovação nos autos de que o não pagamento das verbas rescisórias em momento oportuno tenha ocorrido devido ao desinteresse do autor, correta a decisão que condenou a ré no pagamento da multa do art. 477, §8º, da CLT.

MANTENHO.

REEXAME NECESSÁRIO

Passa-se a análise das demais pretensões deferidas pelo MM. juízo de primeiro grau, não apreciadas por ocasião do recurso ordinário da 1ª ré.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO DE CAMPO MAGRO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

Sobre a ilegitimidade passiva aventado pelo Município em sede de contestação, o MM. juízo de origem decidiu que:

"O município de Campo Magro/PR é parte legítima para integrar o polo passivo da demanda, uma vez que constitui o alvo da pretensão do autor, de onde advém seu interesse e legitimidade para comparecer em Juízo e apresentar defesa aos pedidos deduzidos na inicial. A existência, ou não, do vínculo de emprego, bem como responsabilidade do município, diz respeito ao mérito da causa, devendo, sob este enfoque, ser analisada. Portanto, afasto a preliminar." (fls. 416-v)

De acordo com o art. 3º do CPC, para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade. Segundo as lições de Liebman, citado por CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE, legitimação para agir "é a pertinência subjetiva da ação, isto é, a identidade entre quem a propôs e aquele que, relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma existente), poderá pretender para si o provimento da tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi chamado em juízo." (Manual de Direito Processual Civil - Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. I, p. 159. In: Curso de Direito Processual do Trabalho. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 270)

Comentando o excerto acima, BEZERRA LEITE assim se posiciona:

"Pensamos, assim, que a questão da legitimidade deve ser aferida, em princípio, 'in abstracto'. Se o autor alega que era empregado da ré, o caso é de rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa ou passiva, devendo o juiz enfrentar, através da instrução probatória, se a referida alegação era ou não verdadeira. Se as provas revelarem inexistência de relação empregatícia, o caso é de improcedência do pedido, e não de carência do direito de ação." (Op. cit. p. 273)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

Somente tem legitimidade para a causa, na qualidade de réu, aquele que, no plano do direito material, figura como sujeito passivo do direito afirmado na petição inicial. Não obstante, a pertinência subjetiva da ação é aferida *in abstracto*, sem qualquer análise do mérito da demanda, sob pena de desvirtuamento das condições da ação, as quais impedem a obtenção de pronunciamento judicial acerca da pretensão deduzida em juízo.

Considerando que a *legitimatío ad causam* diz respeito ao direito de ação para determinada demanda, percebe-se claramente que o Município é parte legítima para constar do polo passivo do presente feito, vez que existe perfeita relação de sujeição diante da pretensão formulada na exordial, por lhe caber a observância do dever correlato ao hipotético direito afirmado pela autora, qual seja, a responsabilidade pela verbas trabalhistas não pagas durante a contratualidade, na condição de tomadora de serviços (Súmula 331 do C. TST).

MANTENHO.

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO
MUNICÍPIO**

O MM. juízo de primeiro grau, respeitando os limites da petição inicial, fixou a responsabilidade subsidiária do Município de Campo Magro, fundamentando que houve terceirização ilícita de mão-de-obra.

Embora por fundamento diverso, entendo que a responsabilidade subsidiária deve ser mantida.

fls.25



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

Esta 4ª Turma, por ocasião do julgamento do RO 02189-2012-663-09-00-0, acórdão nº 05504-2013, publicado em 01/03/2013, de Relatoria da Exma. Desembargadora MARCIA DOMINGUES, decidiu que:

"As parcerias realizadas entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) são lícitas, na medida em que expressamente previstas pela Lei nº 9.790/1999, que autoriza, dentre outras finalidades, a promoção gratuita da saúde (artigo 3º, inciso IV). Com efeito, a Lei nº 9.790/1999 possibilita que pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos sejam qualificadas, pelo Poder Público, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) e, desse modo, relacionem-se com ele por meio de convênio, desde que seus objetivos sociais e normas estatutárias atendam os requisitos da lei."

Não obstante a licitude da terceirização, encontra-se pacificado no âmbito do c. Tribunal Superior do Trabalho que "o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial" (Súmula 331, IV, com a redação dada pela Resolução n.º 174, de 24.05.2011, DEJT 27.05.2011).

"Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora", conforme atesta expressamente o item V da Súmula 331 do TST (incluído pela Resolução n.º 174/2011).

Nos contratos administrativos, a entidade contratante tem o poder-dever de fiscalização (artigo 58, III, Lei n.º 8.666/93). Ela deve acompanhar e



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

fiscalizar, por meio de um representante especialmente designado para esse fim, a execução do contrato, competindo-lhe anotar todas as ocorrências e determinar o que for necessário para a regularização das faltas ou defeitos observados (artigo 67, *idem*).

Logo, cabia ao tomador de serviços fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada. Também era do Município o ônus de demonstrar, em juízo, que cumpriu sua obrigação legal, fixada nos artigos 58, III, e 67 da Lei n.º 8.666/93, como sinaliza este julgado, oriundo do c. TST:

"RECURSO DE REVISTA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - TERCEIRIZAÇÃO - DEVER DE FISCALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - OMISSÃO - 'CULPA IN VIGILANDO' - DECISÃO DO STF NA ADC 16
Compete ao ente público, quando pleiteada em Juízo sua responsabilização pelos créditos trabalhistas inadimplidos pelo contratado, apresentar as provas necessárias à demonstração de que cumpriu a obrigação prevista em Lei de fiscalização da execução do contrato administrativo. Recurso de Revista conhecido e provido" (TST, RR 51800-23.2008.5.06.0381, 8ª Turma, Relator: Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, j. em 01.06.2011, p. em 03.06.2011).

O Município não se desincumbiu desse seu ônus. Permitindo, pois, que a OSCIP prestadora de serviços desrespeitasse normas trabalhistas, prejudicando o autor, o tomador, que se beneficiou da força de trabalho despendida pelo empregado, deve responder subsidiariamente pelas consequências da ilegalidade perpetrada, com amparo nas teorias da culpa "in eligendo" e, principalmente, "in vigilando", que são desdobramentos da culpa "stricto sensu" por omissão (artigos 186 e 927, CC). Não é outro o ensino de Maurício Godinho Delgado, "in verbis":

"A entidade estatal que pratique terceirização com empresa inidônea (isto é, empresa que se torne inadimplente com relação a direitos trabalhistas) comete culpa in eligendo (má escolha do contratante), mesmo que tenha firmado a seleção por meio de processo licitatório. Ainda que não se admita essa primeira dimensão da culpa, incide, no

fls.27



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

caso, outra dimensão, no mínimo a culpa *in vigilando* (má fiscalização das obrigações contratuais e seus efeitos). Passa, desse modo, o ente do Estado a responder pelas verbas trabalhistas devidas pelo empregador terceirizante no período de efetiva terceirização (inciso IV da Súmula 331, TST)" (*in Curso de Direito do Trabalho*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 459).

Destaque-se que a Municipalidade, a reforçar a conclusão de que houve sua *culpa in vigilando*, não trouxe aos autos qualquer documento que atestasse que fazia o correto acompanhamento dos Convênios e Termos de Parceria. E não se pode olvidar que os Termos de Parceria carreados aos autos pelo Município estabelecem a necessidade de contratação de trabalhadores pela OSCIP pelo regime da CLT (fls. 308 e 320), o que sequer foi observado no caso do autor, fazendo saltar aos olhos a total falta de fiscalização por parte Município.

Outrossim, é preciso destacar que o autor foi atacado por paciente quando prestava serviços em estabelecimento do próprio Município, o que torna indene de dúvida sua responsabilidade por não ter adotado, em conjunto com a 1ª ré, medidas adequadas para propiciar um meio ambiente de trabalho seguro.

Tais constatações são suficientes a evidenciar a culpa *in vigilando* da municipalidade.

A licitação para a contratação de serviços não pode servir de instrumento para a irresponsabilidade patrimonial da Administração Pública, sob pena de configuração de exercício abusivo de direito (artigo 187, CC). A terceirização de atividades no setor público exige estrita observância à integralidade das normas jurídicas que disciplinam a matéria, dando-se prevalência aos preceitos que veiculam direitos humanos (artigo 4.º, II, CF).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

No mesmo sentido é a doutrina de Helder Santos Amorim, ao sustentar que "diante das circunstâncias inerentes à terceirização, há uma 'superioridade de razões' ditadas pelo princípio do valor social do trabalho, diante das razões oferecidas pelos princípios da livre iniciativa e da autonomia da vontade, ao pretenderem uma posição indene de responsabilidade ao tomador do serviço" (*in A Terceirização no Serviço Público*. São Paulo: LTr, 2009, p. 181).

Referido jurista arrazoa que "o Estado é o primeiro destinatário de todos os direitos fundamentais consagrados na Constituição, dentre os quais os direitos fundamentais dos trabalhadores. O dever estatal de proteção a estes direitos, através daquelas medidas normativas, organizacionais e fáticas tratadas anteriormente, não se dessubstancia na posição assumida pela administração pública no contrato de prestação de serviços" (Obra citada, p. 221).

Ademais, tem-se que o artigo 71 da Lei n.º 8.666/93 não invalida a Súmula 331 do c. TST. Segundo a doutrina de Gilmar F. Mendes, Inocêncio M. Coelho e Paulo G. G. Branco, "no caso de duas interpretações possíveis de uma lei, há que se preferir aquela que se revele compatível com a Constituição". Para tanto é utilizada a técnica da interpretação conforme a Constituição, onde "limita-se o Tribunal a declarar a legitimidade do ato questionado desde que interpretado em conformidade com a Constituição" (*in Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1250-1).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

O artigo 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93 possui uma interpretação compatível com a Constituição Federal. A responsabilidade pelo débito trabalhista, no plano da relação de direito administrativo, é exclusiva da entidade contratada.

Compatibiliza-se, assim, a responsabilidade direta da entidade prestadora de serviços pelos encargos trabalhistas de seus empregados, fundada no § 1.º do artigo 71 da Lei n.º 8.666/93, com a responsabilidade subsidiária da Administração Pública enquanto tomadora dos serviços, amparadas nos dispositivos legais e constitucionais acima comentados, nos moldes da Súmula 331, IV e V, do c. TST, conforme indicado na seguinte ementa:

"RECURSO DE REVISTA. [...] TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A decisão regional encontra-se em consonância com a Súmula 331, IV, do TST, motivo pelo qual se aplica o óbice da Súmula 333 do TST e do art. 896, § 4º, da CLT. Registre-se ser irrelevante a circunstância de que o Município tenha firmado convênio com a empregadora da reclamante, a fim de atender a interesses comuns, não se isentando o reclamado de sua responsabilidade em relação aos débitos trabalhistas existentes. **Não há violação do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, sendo seu conteúdo compatível com a ilação de que remanesce à Administração Pública responsabilidade subsidiária pelos débitos trabalhistas das empresas com as quais contrata serviços ou com que celebra convênios.** Ausente violação do art. 5º, II, da Constituição. Inaplicável o entendimento disposto na Súmula 363 do TST. óbice da Súmula 297 do TST quanto aos demais dispositivos. Arestos inservíveis (OJ 111 da SBDI-1 do TST, Súmula 337 do TST, art. 896 da CLT). Arestos inespecíficos (Súmula 296 do TST). Recurso de revista não conhecido" (RR 113400-42.2005.5.08.0010, 6ª Turma, Relator: Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, j. em 24.02.2010, p. em 12.03.2010) (sem grifos no original).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

Insta salientar que, "no julgamento da ADC 16, o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei n.º 8.666/1993, ressaltou a possibilidade de a Justiça do Trabalho constatar, no caso concreto, a culpa in vigilando da Administração Pública e, diante disso, atribuir responsabilidade ao ente público pelas obrigações, inclusive trabalhistas, inobservadas pelo contratado", mesmo porque "a própria Lei de Licitações impõe à Administração Pública o dever de fiscalizar a execução dos contratos administrativos, conforme se depreende dos artigos 58, III, e 67, caput e § 1º, da Lei n.º 8.666/1993" (TST, RR 156800-88.2008.5.04.0018, 8ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, p. em 03.06.2011).

O posicionamento acima delineado não importa em violação ao disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal, pois a responsabilização subsidiária não implica em reconhecimento de vínculo empregatício com o Município. Não se trata de investidura no serviço público, mas apenas de responsabilização da Administração Pública pelo efetivo adimplemento das verbas trabalhistas devidas ao trabalhador que lhe prestou serviços mediante outra entidade e que com esta manteve vínculo de emprego.

Destarte, embora por fundamentos diversos, **MANTENHO** a decisão que atribuiu responsabilidade subsidiária ao Município.

VERBAS RESCISÓRIAS E FGTS

O MM. juízo de primeiro grau também condenou os réus ao pagamento das verbas rescisórias e FGTS de 8%, com a multa de 40% pela dispensa sem justa causa.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

Irretocável a condenação, na medida em que mantida a r. sentença quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício e incontroverso que não houve pagamento de verbas rescisórias, tampouco depósitos a título de FGTS ao longo da prestação de serviços.

MANTENHO.

DESCONTOS INDEVIDOS

O autor postulou a devolução de valores retidos em seu salário a título de ISS, tendo o MM. juízo deferido a pretensão nos seguintes termos:

"Conquanto a retenção de referida parcela seja indevida quando se trate de relação de emprego, não há prova de que a reclamada se apropriou dos valores, sendo presumível que o tributo foi repassado à Fazenda Pública municipal.

Nessas condições, o autor detém o direito de restituição em face do município, apenas.

Condeno o segundo reclamado a restituir ao autor os valores deduzidos de sua remuneração a título de ISS, conforme RPAs juntados aos autos, devidamente corrigidos." (fl. 419)

Cumprе ressaltar que o ISS se trata de tributo de competência municipal incidente sobre os serviços, na forma do artigo 156, III, §3º da CF:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...) III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

(...) § 3º Em relação ao imposto previsto no inciso III do caput deste artigo, cabe à lei complementar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

I - fixar as suas alíquotas máximas e mínimas;

II - excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior.

III - regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Na presente demanda restou reconhecido o vínculo empregatício, razão pela qual, não competia ao autor a responsabilidade pelo adimplemento do imposto em questão.

Pelo disposto no art. 462, caput, da CLT, "*ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo*", o que importa na conclusão de que foram indevidamente descontados do salário do obreiro valores a título de ISS, os quais não eram pelo autor devidos.

Considerando que o destinatário do valor descontado do autor a título de ISS é o próprio Município, correta a r. sentença ao atribuir a este a responsabilidade pela devolução dos descontos.

NADA A REPARAR.

CRITÉRIOS DE LIQUIDAÇÃO

Acerca dos descontos previdenciários e fiscais, juros e correção monetária, assim ficou determinado na r. sentença:

fls.33



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

"Serão deduzidos do crédito da parte autora o imposto de renda na fonte e a contribuição previdenciária, conforme devidos, aplicando-se as normas legais, com interpretações consagradas em Súmulas do E.TRT da 9ª Região e C. TST.

Com apoio no art. 114, VIII, da Constituição da República a execução incluirá também a contribuição previdenciária e demais contribuições devidas pela empregadora, sobre as parcelas acima deferidas."

(...)

Para atualização monetária dos valores devidos deverão os cálculos serem atualizados com os índices da tabela editada pela Assessoria Econômica do E. TRT da 9ª Região, para os meses imediatamente posteriores aos vencidos (trabalhados ou de referência), porque somente após o 5º dia útil do mês posterior ao trabalho torna-se exigível o pagamento do salário (art. 459, § 1º da CLT).

Juros na forma da Lei 8.177/91, art. 39, parágrafo único.

O valor referente à indenização por danos morais se sujeita à correção monetária e juros de mora a partir da data desta sentença, conforme OJ EX SE 06, V, do E. TRT9."

A questão referente ao juros e correção monetária do valor arbitrado a título indenização por danos morais, será resolvida adiante, por ocasião da apreciação do recurso ordinário do autor.

Os demais critérios fixados estão em consonância com o entendimento desta C. 4ª Turma, não havendo razão para modificar a r. sentença.

MANTENHO.

RECURSO ORDINÁRIO DE GERALDO ROTA

ACIDENTE DE TRABALHO - INDENIZAÇÕES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

a) Indenização por danos materiais - gastos com medicamentos e atendimento médico hospitalar

Alega o autor que os gastos com medicamentos e atendimento médico hospitalar não foram contemplados na r. sentença. Pugna seja reformada a decisão para que sejam condenados os réus e para que também seja facultada a apresentação dos comprovantes a fim de que seja integralmente ressarcidos os gastos.

Não lhe assiste razão.

Como bem observou o ilustre representante do Ministério Público (fl. 476), analisando-se a exordial constata-se ausência de pedido do autor relativo a indenização de gastos com medicamentos e atendimento médico hospitalar.

Tendo em vista o princípio da adequação (ou da adstringência) e a inexistência de pedido certo e determinado na peça vestibular (art. 286, CPC), não poderia o juiz de origem ter condenado a parte ré ao pagamento de indenização, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita*, vedado pelo art. 460 do CPC, subsidiariamente aplicável ao processo trabalhista (art. 769, CLT).

Segundo lições de Luiz Guilherme Marinoni, *"é vedado ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida (vale dizer, desconforme ao pedido imediato), ou que tenha objeto diverso do demandado (isto é,*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

desconforme ao pedido mediato)", destacando que "em todos esses casos a sentença é desconforme ao pedido e viola os arts. 2º, 128 e 460, do CPC" (Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 422).

Destarte, NADA A DEFERIR.

b) Indenização por danos materiais - lucros cessantes por incapacidade de clinicar por aproximadamente 24 meses

Requer o autor a reforma da r. sentença a fim de que seja deferida indenização por ter ficado impossibilitado de clinicar pelo período de 24 meses, após o ataque que sofreu.

Não lhe assiste razão.

O recurso não merece prosperar pelos mesmos fundamentos expostos no item anterior, ou seja, na peça exordial não há causa de pedir, tampouco pedido de indenização relativo à impossibilidade de clinicar por aproximadamente 24 meses.

Conforme manifestação do ilustre membro do Ministério Público:

"No entanto, não houve apreciação no caso dos lucros cessantes por incapacidade em clinicar por aproximadamente 24 meses e o motivo é o mesmo daquele esposado no item anterior, pois relendo a petição inicial nota-se ausência de causa de pedir e pedido quanto aos lucros cessantes por incapacidade de clinicar. Portanto, não há como se acolher a pretensão recursal, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição. Pelo desprovimento." (fl. 476)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

NADA A DEFERIR.

c) Indenização por danos materiais - indenização por redução da capacidade laborativa

Não se conforma o autor com a fixação de pensão mensal no valor equivalente a 7% do salário. Insurge-se contra o critério utilizado pelo juízo para arbitrar a indenização e pugna seja elevada a pensão mensal para 40%, com base em declaração médica em que atestada a perda de 40% da força de preensão palmar.

Não lhe assiste razão.

Eis o consignado sobre a questão na r. sentença recorrida:

"O laudo do perito Evandro Rocchi atesta que em razão do acidente o reclamante teve diminuída a força de pinça na mão direita, o que lhe implica em diminuição de aproximadamente 7% da capacidade funcional, segundo a tabela Susep, de modo definitivo e irreversível, mas não apresenta restrições em razão do ferimento abdominal.

Embora a insurgência do reclamante quanto ao percentual indicado pelo Perito e a referência a atestado da Dra. Carolina Muños, médica particular que consignou a perda permanente de 40% "da força de preensão palmar" e de "pinça polegar II dedo", julgo adequada a avaliação do Dr. Evandro Rocchi.

Isso porque a avaliação da médica particular considerou apenas a perda funcional em relação ao membro, mas o Perito analisou a restrição funcional com base na tabela Susep, que fixa o percentual de redução considerando todo o capital segurado. Com a adaptação necessária para aplicação da tabela Susep, a análise deve contemplar todo o potencial laborativo do obreiro e a restrição com base nesse conjunto.

Com efeito, o trabalho do autor não se limita ao uso das mãos. Situação distinta envolveria o trabalho de médico cirurgião, por exemplo, pois é de se supor que nesse caso o uso das mãos para o desempenho do labor é mais intenso e qualquer prejuízo ao mesmo membro acarreta maiores restrições ao exercício de sua atividade.

fls.37



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

Assim sendo, admito a conclusão pericial.

Portanto, na forma de indenização pelos lucros cessantes, reconheço o direito do reclamante à pensão mensal no valor equivalente a 7% do salário, mais uma parcela anual de 13º salário, calculado sobre o salário na data do acidente e observados os reajustes concedidos de forma genérica à categoria, devido de forma vitalícia, com base no art. 950 do Código Civil Brasileiro." (fls. 419-v/420)

Com efeito, o critério utilizado para fixar a pensão em 7% do salário está correto, porquanto levado em consideração a diminuição da capacidade funcional com base na tabela da Susepe, contemplando "todo o potencial laborativo do obreiro e a restrição com base nesse conjunto".

O que pretende o autor é a fixação da pensão com base na perda funcional exclusivamente do membro afetado, critério que não encontra amparo legal, não havendo como prosperar o recurso, tal como opinou o ilustre membro do Ministério Público (fl. 477).

Por oportuno, transcrevo a resposta do perito a um dos quesitos formulados pela parte que esclarece de forma didática o motivo da redução da capacidade funcional em 7%, *in verbis*:

"Para chegar a esta conclusão baseei-me na tabela da SUSEPE, a qual classifica a redução da capacidade funcional do membro como de repercussão intensa (redução de 53% da sua capacidade funcional), média repercussão (redução de 35% da sua capacidade funcional), leve repercussão (redução e 18% da sua capacidade funcional) e sequela residual (redução de 7% da sua capacidade funcional). Como o autor não apresentou diminuição da força na mão direita, apenas leve diminuição da força de pinça na referida mão, parestesia em topografia da falange proximal do polegar direito, bem como não apresentou dor à palpação na referida mão, enquadra-se como sequela residual, com redução de 7% da capacidade funcional segundo a tabela da SUSEP." (fl. 390)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

Portanto, correta a r. sentença que fixou a pensão em 7% do salário.

MANTENHO.

d) indenização por danos morais - lesões físico-estéticas e lesões físico- psicológicas

Em suma, pretende o autor a condenação dos réus ao pagamento de pensão mensal, à razão de 3 salários mínimos, por 60 meses, para compensar a dor e o sofrimento vivenciados em razão da agressão sofrida. Também requer seja majorado o valor arbitrado pelo juízo de origem a título de indenização pelos danos morais.

Com parcial razão.

O pagamento de pensão mensal já foi deferido e como bem observou o representante do Ministério Público, a condenação ao pagamento de 3 salários, por 60 meses, ocasionaria *bis in idem*.

Contudo, a meu ver, merece reforma a r. sentença que fixou em R\$ 3.000,00 a indenização a título de danos morais, já contemplando os danos estéticos.

A prova do dano moral está mais relacionada à comprovação do fato que lhe deu ensejo do que ao dano propriamente dito, havendo casos em que o dano se presume. Em poucas hipóteses se exigirá a prova do dano como requisito para o percebimento da indenização correspondente. Nesse sentido:

fls.39



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

"DANO MORAL. PROVA DO FATO DANOSO. OFENSA PRESUMIDA. Em alguns casos, [...] o dano moral está insito na ofensa e, dessa forma, se prova por si, sendo desnecessário exigir que a vítima comprove a dor, o constrangimento ou a humilhação. Nessas situações, comprovado o fato danoso, 'ipso facto' está demonstrado o dano moral por uma presunção natural, que decorre da experiência comum e dos critérios da normalidade." (TRT-SC-Ac. 2932/2006. Rel. Juíza LILIA LEONOR ABREU. Publicado em: 13.03.2006)

Resta sobejamente comprovada a tentativa de homicídio de que foi vítima o autor. Tendo sido comprovado o fato, presume-se a ocorrência do dano, que, neste caso, traduz-se como dano *in re ipsa*, na medida em que a exposição do indivíduo à situação limite como a que enfrentou o autor, indubitavelmente gera abalo à sua psique.

Com efeito, os critérios de arbitramento do *quantum* indenizatório encontram substrato legal, mas principalmente doutrinário, devendo-se levar em consideração a gravidade do dano sofrido e o grau de culpa do causador do dano (artigos 944 e 945, CC), bem como a condição econômico-financeira do ofensor e do ofendido e o caráter pedagógico da indenização fixada, de forma que possua o condão de compelir o empregador a não repetir a atitude praticada.

A violação dos direitos da personalidade não pode ser plenamente reparada. A quantificação do valor que visa compensar a dor da pessoa requer por parte do julgador grande bom senso. E mais, a sua fixação deve-se pautar na lógica do razoável, a fim de se evitar valor extremo (ínfimo ou vultoso).

Considerando os elementos probatórios constantes nos autos, a gravidade da situação vivenciada pelo autor, as danos estéticos decorrentes do ataque sofrido, a culpa das rés pelo acidente ocorrido, a natureza jurídica de OSCIP da 1ª ré,

fls.40



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

reputo que o valor arbitrado a título de indenização por danos morais, suficiente para reparar o dano sofrido, além de se revestir de caráter pedagógico, deve ser de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Diante disso, **REFORMO** para acrescer a condenação referente ao pagamento de indenização por danos morais, fixando-a em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com juros e correção monetária na forma da Súmula 439 do C. TST.

JORNADA DE TRABALHO

Na peça exordial, o autor afirmou que durante toda a contratualidade cumpriu jornada de 8 horas diárias, em três dias por semana. Aduziu que nunca lhe foi concedido o intervalo de 10 minutos de descanso por cada noventa minutos trabalhados, conforme prescreve o art. 8, § 1º, da Lei nº 3.999/61. Postulou o pagamento como extras de 10 minutos a cada 90 minutos de trabalho, com reflexos legais ante a habitualidade.

O MM. juízo indeferiu a pretensão, consignando que:

"Conquanto a decisão citada pelo reclamante, entendo que não é aplicável por analogia o art. 71, § 4º da CLT a qualquer outro intervalo, da Consolidação ou leis esparsas, sem previsão expressa e desde que não se refira a tempo de descanso para alimentação, uma vez que esta a finalidade específica do art. 71, caput.

Portanto, rejeito o pedido de horas extras." (fl. 418)

Inconformado, o autor interpôs o presente recurso, alegando que a r. sentença está em contrariedade com o entendimento do C. TST. Postula a reforma da r. sentença e o pagamento de horas extras e reflexos.

fls.41



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

Não lhe assiste razão.

Acerca do intervalo, a Lei nº 3.999/61 dispõe que:

"Art. 8º A duração normal do trabalho, salvo acordo escrito que não fira de modo algum o disposto no artigo 12, será:

- a) para médicos, no mínimo de duas horas e no máximo de quatro horas diárias;
- b) para os auxiliares será de quatro horas diárias.

§ 1º Para cada noventa minutos de trabalho gozará o médico de um repouso de dez minutos". (destaquei)

Esta C. 4ª turma entende que deve ser remunerado como hora extra o trabalho em violação ao intervalo de 10 minutos a cada 90 trabalhados (artigo 8º, § 1º, da Lei 3.999/61), por aplicação analógica do artigo 71, § 4º, da CLT, seguindo o mesmo entendimento do C. TST:

"INTERVALO INTRAJORNADA. LEI Nº 3.999/61. MÉDICO. ARTIGO 71 DA CLT. PAGAMENTO DE HORA EXTRA COM O ADICIONAL. ÔNUS DA PROVA. (...) Ressalta-se, ainda, que esta Corte firmou jurisprudência no sentido de que ao intervalo intrajornada, contido no artigo 8º, § 1º, da Lei nº 3.999/61, tem sido dispensado o mesmo tratamento do intervalo intrajornada a que se reporta o artigo 71 da CLT, ou seja, deve ser considerada como extra a sua supressão ou concessão a menor. Precedentes. Não conhecido" (...) (RR - 90000-54.2007.5.04.0005 , Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 19/05/2010, 5ª Turma, Data de Publicação: 28/05/2010). (destaquei)

No entanto, no caso dos autos, a alegação do autor de que não era usufruído o intervalo foi devidamente impugnada pela 1ª ré, por ocasião da contestação (fl. 267).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

Por ser fato constitutivo de seu direito (art. 818 da CLT c/c art. 333, I, do CPC), incumbia ao autor demonstrar com elementos suficientes de prova, que não usufruía de intervalo de 10 minutos a cada 90 trabalhados, ônus processual do qual não se desvencilhou, uma vez que a prova oral nada tratou sobre a jornada de trabalho.

Ante o exposto, por fundamento diverso da r. sentença, **NEGO PROVIMENTO** ao pedido de pagamento de horas extras extras por violação ao intervalo previsto no art. 8, § 1º, da Lei nº 3.999/61.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O autor requer a condenação da parte adversa ao pagamento de honorários advocatícios.

Não lhe assiste razão.

Os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho somente são devidos se preenchidos os requisitos da Lei n.º 5.584/70, ou da Lei n.º 1.060/50, com as alterações da Lei n.º 7.510/86, ou seja, exige-se a declaração de miserabilidade, que impossibilite postular em juízo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, bem como que a parte esteja assistida por sindicato da categoria profissional.

É princípio fundamental no direito processual trabalhista o *jus postulandi*, possibilitando que as partes, tanto empregador quanto empregado, possam ingressar em juízo independentemente de patrocínio de advogado (art. 791 e 839 da CLT).

fls.43



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

Destaque-se que o art. 133 da Constituição Federal não mudou essa situação, ao prescrever que o advogado é indispensável à administração da justiça, reconhecendo, tão-somente, a função de direito público exercida pelo advogado, não criando qualquer incompatibilidade com as exceções legais que permitem à parte ajuizar, pessoalmente, a reclamação trabalhista.

Examinando o caderno processual, verifica-se que o autor não preenche todos os requisitos da Lei n.º 5.584/70, pois não se encontra devidamente assistida por sindicato da categoria profissional.

Segundo preceitua a Súmula 219, item I, do C. TST:

"Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família".

Ressalto, por oportuno, que eventuais honorários contratuais despendidos pelo autor decorreram de sua opção em contratar advogado particular, renunciando à assistência judiciária de seu sindicato (art. 514, 'b', CLT). Foi o próprio trabalhador que preferiu confiar a defesa de sua pretensão a advogado de sua confiança, o que impossibilita onerar a empresa pelo pagamento dos respectivos honorários advocatícios.

A matéria encontra precedente neste E. Tribunal, conforme demonstra a seguinte ementa:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA INCABÍVEL.

No processo do trabalho os honorários advocatícios são deferidos mediante o preenchimento dos requisitos legais fixados pelas Leis nº 1.060/50 e nº 5.584/70 (declaração de insuficiência econômica e, cumulativamente, de assistência sindical), sendo incabível condenar o empregador ao pagamento de indenização em valor equivalente, com base nos artigos 186, 402 e 403 do Código Civil Brasileiro, por se tratar de forma disfarçada de afrontar o princípio do 'jus postulandi' que impera na Justiça do Trabalho e de desafiar o cumprimento das regras legais que norteiam a matéria. Recurso ordinário do reclamado, a que se dá provimento, no particular, para excluir da condenação o pagamento de indenização por danos materiais no índice de 20% do total bruto deferido em sentença. (TRT-PR-01727-2008-322-09-00-2, Ac. 06450-2010, Rel. Des. ADAYDE SANTOS CECONE. Publicado no DJPR em: 02.03.2010)

Também não há de se considerar a condenação na verba honorária mediante aplicação subsidiária dos dispositivos do direito comum, quer do Código Civil (arts. 389 e 404), quer da legislação processual civil (honorários de sucumbência - art. 20 do CPC), porque não há omissão na legislação trabalhista (art. 8º, parágrafo único/art. 791 da CLT e Lei nº 5.584/70), além da sua incompatibilidade com as normas trabalhistas.

Pelo exposto, ausente a assistência por sindicato da categoria profissional, não há que se falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

MANTENHO.

MULTA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

Julgando meramente protelatórios os embargos de declaração apresentados pelo autor às fls. 423/424, o juízo *a quo* condenou o autor ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa a reverter em proveito dos réus (fl. 442).

Irresignado, aduz o autor que interpôs embargos de declaração em face da sentença porque procurava apenas ver corrigidas omissões e contradições, não tendo a intenção de procrastinar. Requer a exclusão da condenação da multa pela interposição de embargos de declaração.

Assiste-lhe razão.

Dispõe o parágrafo único do art. 538 do CPC, com redação determinada pela Lei n.º 8.950/94, que "quando manifestamente protelatórios os embargos, o Juiz ou o Tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa".

Consideram-se manifestamente protelatórios os Embargos de Declaração utilizados em desconformidade com o art. 897-A da CLT c/c art. 535 do CPC, ou seja, interpostos sem a finalidade de suprir omissão ou esclarecer obscuridade ou contradição existentes no julgado, tendo como objetivo tão-somente a procrastinação do feito, em afronta ao princípio da razoável duração dos processos (art. 5º, LXXVIII, CF).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

No particular, não vislumbro na interposição de embargos declaratórios pelo autor a intenção de procrastinar o feito, mas sim de ver esclarecidos pontos que, no seu entender, eram essenciais, tal como o arbitramento de pensão em 7% do salário.

Ainda que se considere que os embargos de declaração tenham sido manejados em desconformidade com os artigos 897-A da CLT e 535 do CPC, vale frisar que para a configuração do intuito manifestamente protelatório não se deve levar em conta apenas o descompasso entre os embargos declaratórios apresentados pela parte e os dispositivos legais que tratam do indigitado recurso. Antes, é preciso considerar a intenção de retardar o andamento processual. Relevante, também, considerar o intuito do embargante em obter uma vantagem em detrimento da parte contrária, como, por exemplo, a interrupção do prazo recursal prevista no artigo 538 do CPC.

No caso em tela, não constato semelhante intento. Ou seja, não vislumbro tenha a parte autora agido com deslealdade processual, a qual somente se caracteriza quando uma das partes, deliberadamente, pratica uma daquelas condutas processuais tipificadas nos artigos 14 e 17, ambos do CPC.

Não se olvide que a boa fé se presume, mas a má fé há de ser robustamente demonstrada. No presente caso, a interposição de embargos declaratórios pelo autor não evidencia a intenção de procrastinar o feito, haja vista que, ainda que as arguições do recorrente não alcancem provimento na via recursal, a seu sentir, havia necessidade de alguns esclarecimentos para aperfeiçoar a r. sentença.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

Assim, com todo o respeito ao entendimento primeiro, tenho que a postura do autor não se apresentou abusiva, tendo apenas buscado ver esclarecidos pontos que, no seu entender, não ficaram claros ou não foram enfrentados.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** para excluir da condenação o pagamento da multa de 1% por embargos procrastinatórios.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES** e da **REMESSA NECESSÁRIA**, assim como das respectivas contrarrazões. Sem divergência, **DETERMINAR** a retificação da autuação, para que conste da mesma o reexame necessário da decisão de origem e também o recurso ordinário interposto pela ré **SOCIEDADE CIVIL DE DESENVOLVIMENTO HUMANO E SOCIOECONÔMICO DO BRASIL**. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA 1ª RÉ** e também **NEGAR PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos da fundamentação. Sem divergência de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR** para, nos termos da fundamentação: a) acrescer a condenação referente ao pagamento de indenização por danos morais, fixando-a em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com juros e correção monetária na forma da Súmula 439 do C. TST; b) excluir da condenação o pagamento da multa de 1% por embargos procrastinatórios.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0000747-59.2011.5.09.0657

TRT: 00775-2011-657-09-00-7 (RO)

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 02 de abril de 2014.

LUIZ CELSO NAPP

DESEMBARGADOR RELATOR

H