

PROCESSO nº 0000140-85.2018.5.09.0015 (ROT)

ACIDENTE DE TRABALHO TÍPICO. ESTABILIDADE. EMPREGADO APOSENTADO. AUSÊNCIA DE RECEBIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA ACIDENTÁRIO POR VEDAÇÃO LEGAL (ART. 124, I, DA LEI 8.213/91). DESNECESSIDADE. ARTIGO 118 DA LEI Nº 8.213/91 E SÚMULA 378 DO TST. JURISPRUDÊNCIA DO TST. *As declarações da testemunha, somadas aos demais elementos dos autos, permitem manter a condenação, que reconheceu a ocorrência de acidente de trabalho. O fato de o reclamante não ter recebido auxílio-doença acidentário, por ser aposentado, não exclui o direito à estabilidade decorrente do típico acidente de trabalho, pois a vedação legal (art. 124, I, da lei 8.213/91) não afasta o direito pleiteado.*

I. RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)**, provenientes da **MM. 15ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA**.

Inconformada com a r. sentença, complementada pela decisão resolutive de embargos, ambas proferidas pelo Exmo. Juiz do Trabalho GIANCARLO RIBEIRO MROCZEK, que acolheu parcialmente os pedidos, recorre a parte, tempestivamente.

O recorrente, através do RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) Multa Convencional/Honorários Advocatícios; b) Estabilidade Acidentaria. Reintegração e c) Férias. Nulidade.

Custas recolhidas.

Depósito recursal efetuado.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

Em conformidade com o disposto no caput do art. 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho (*Recebidos, registrados e autuados no*

Serviço de Cadastramento Processual, serão por este remetidos desde logo ao Ministério Público do Trabalho, os feitos em que sua intervenção for obrigatória, na forma da Lei, sendo distribuídos ao Relator, quando do seu retorno; os demais, serão encaminhados ao Serviço de Distribuição dos Feitos de 2ª instância, competindo ao Desembargador Relator a iniciativa da referida remessa, caso julgue necessário. Redação aprovada pela RA nº 008/2008, de 07/03/2008) os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

É, em síntese, o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

CONHEÇO do recurso ordinário e das contrarrazões, por presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

2. MÉRITO

MULTA CONVENCIONAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O magistrado de origem declarou inepto o pedido de pagamento de multa convencional, visto que ausente causa de pedir. Condenou apenas a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, na razão de 15% sobre o valor da condenação, em favor do(a) advogado(a) da parte autora.

Alega a ré que o autor deve ser condenado ao pagamento de honorários com relação ao pedido declarado inepto (item “d” da inicial). Requer a reforma quanto ao ponto.

Em contrarrazões a parte autora alega que o pedido de condenação do reclamante ao pagamento de honorários não foi analisado pelo magistrado e a ré não opôs embargos de declaração quanto ao ponto. Sustenta que o pedido não pode ser analisado, sob pena de supressão de instância.

Analiso.

Não há que se falar em supressão de instância pois o pedido (honorários advocatícios) foi analisado na sentença. O pedido de honorários engloba a condenação

de ambas as partes e não pode ser subdividido nos termos em que alega o autor em contrarrazões. Se a magistrada não condenou a reclamante ao pagamento de honorários é porque, por óbvio o pedido não foi deferido.

Ademais, esclareço que a nova sistemática legal permite a condenação, de ofício, ao pagamento dos honorários sucumbenciais, com fundamento no art. 322, §1º do CPC e Súmula 256 do STF.

As normas legais que regem os honorários advocatícios, em regra, possuem natureza híbrida, visto que veiculam um direito material do procurador das partes e preconizam, ao mesmo tempo, regras de direito processual destinadas especialmente à análise do grau de sucumbência das partes e à razoável e proporcional fixação da verba.

Assim sendo, na Justiça do Trabalho, a condenação à verba sucumbencial apenas pode ser imposta, seja em face do autor, seja em face do demandado, nas hipóteses de lides que versam sobre relação de emprego configuradas nas ações propostas após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação. Destarte, entendo que não é simplesmente a data da sentença que irá definir a aplicabilidade das novas regras referentes à aplicação da verba de sucumbência no âmbito do processo do trabalho.

A presente demanda foi proposta em **2018**, portanto, deve ser regida pela Lei 13.467/2017.

O art. 791-A, da CLT, inserido pela referida Lei, determina que *“Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”*.

O § 2º do mencionado artigo determina os parâmetros a serem expressamente observados pelo magistrado no momento de arbitrar o percentual dos honorários sucumbenciais dentro dos limites previstos no *caput*: *“I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”*.

O § 3º da referida nova norma legal preconiza igualmente que, na hipótese de procedência parcial, *“o juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários”*.

Deve-se rememorar que o Código de Processo Civil, por expressa previsão do art. 769 da CLT, pode servir como importante fonte supletiva de parâmetros para aferição da sucumbência recíproca.

Conforme parágrafo único, do art. 86 do CPC *“Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários”*. Para o pedido tomado isoladamente, compreendo que o acolhimento de valor a menor do que o postulado em determinado pedido não impede que se considere o demandante vencedor neste ponto, exceto quando o valor obtido for ínfimo em face do total global postulado inicialmente.

Considerado o padrão comum das demandas trabalhistas, que trazem com elevada frequência a cumulação objetiva de pedidos, entendo que o percentual para aferição dos honorários advocatícios em caso de sucumbência da parte autora deve incidir sobre o valor atribuído a cada um dos pedidos elencados na exordial trabalhista que tenham sido julgados totalmente improcedentes. Não obstante, este Colegiado, em sua maioria, entende que são devidos honorários sucumbenciais mesmo para os pedidos que, embora o reclamante tenha obtido êxito em parte, não tenham sido totalmente acolhidos. Conforme entendimento prevalecente desta Turma, o montante do valor postulado na inicial que foi indeferido é a sucumbência da parte reclamante sobre a qual incidirão os honorários devidos ao advogado da parte reclamada.

Por outro ângulo, no caso da sucumbência da parte reclamada, via de regra, conforme preceito legal acima referido, deve ser aplicado o percentual escolhido sobre o valor líquido que resultar da condenação.

Deve-se ressaltar, por fim, que ainda que a parte sucumbente seja detentora dos benefícios da justiça gratuita, o § 4º do art. 791-A da CLT, destaca que serão devidos os honorários sucumbenciais, a serem descontados dos créditos obtidos na demanda ou, em caso de sucumbência total ou de falta de outros créditos em outras demandas, *“ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão*

ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário”.

Diante do exposto, considerando que o reclamante foi sucumbente em relação ao pedido de pagamento de multa convencional, **reformo** a sentença e condeno o autor ao pagamento de honorários de sucumbência no percentual de 10% sobre o valor do pedido indeferido (1/2 piso salarial do reclamante) a favor dos patronos da ré.

ESTABILIDADE ACIDENTARIA - REINTEGRAÇÃO

O magistrado de origem reconheceu a ocorrência de acidente de trabalho e deferiu o pagamento de indenização substitutiva ao período de estabilidade, que compreende o lapso de 18/01/2018 (data da dispensa) a 26/01/2019 (01 ano após a alta médica)

Alega a ré que não há prova robusta da ocorrência do acidente. Aduz que o depoimento do autor não serve como prova a seu favor. Sustenta que a única testemunha ouvida não presenciou o suposto acidente. Assevera que todos os documentos em que foi baseada a condenação foram produzidos unilateralmente. Ressalta que o autor nunca recebeu auxílio doença acidentário, requisito indispensável para reconhecimento da estabilidade provisória, nos termos do artigo 118 da lei 8.213/91. Requer a exclusão da condenação.

Analiso.

A estabilidade provisória prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91 tem por objetivo a permanência do trabalhador no emprego depois de um considerável período de afastamento em função de acidente de trabalho ou doença ocupacional/profissional, ainda que não seja interesse da empresa manter o contrato em vigência.

Ou seja, referido instituto visa garantir ao empregado debilitado o seu posto de serviço para recuperação de sua saúde, especialmente quando o acidente ou a doença têm origem no próprio período do contrato de trabalho e quando, dado o tempo de afastamento, extrai-se que o infortúnio laboral se revestiu de maior

gravidade.

Referido entendimento foi sedimentado pelo c. TST por meio da Súmula 378, *in verbis*:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. (inserido item III) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

Assim, nos termos do item II supratranscrito, para que se possa declarar a nulidade da rescisão contratual operada pela reclamada, por conta da suposta estabilidade provisória acidentária da parte reclamante, uma das duas seguintes hipóteses gerais deve estar plenamente comprovada nos autos:

A - percepção de auxílio-doença acidentário e o conseqüente afastamento superior a 15 dias, o que demandaria o início da contagem do período estabilitário de um ano a partir do término do afastamento previdenciário (art. 118, da Lei 8.213/91), em situação em que o próprio INSS reconhece a natureza ocupacional do infortúnio.

No sentido exposto, a seguinte ementa de julgado deste TRT da 9ª Região:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. O direito à estabilidade provisória no emprego está previsto no art. 118 da Lei nº 8.213/91 e tem por objetivo impedir que o empregador dispense o trabalhador que sofreu acidente de trabalho ou adquiriu doença em razão das atividades laborais desenvolvidas. No caso, o reclamante recebeu auxílio doença acidentário, pelo que faz jus à estabilidade de 12 meses no emprego. Tendo em vista o término do período estabilitário, é devido o pagamento da indenização substitutiva, nos termos da Súmula 396, I, do TST. Recurso da ré ao qual se nega provimento (Relatoria Des. Thereza Cristina Gosdal, 3ª Turma, autos 02037-2015-562-09-00-5, publicado em 10/02/2017).

B - a constatação de que o empregado foi demitido mesmo estando acometido por doença ocupacional e em estado de incapacidade para o labor, ou seja, sendo portador de patologia incapacitante que guardasse relação de causa e efeito com a atividade executada no contrato de trabalho, sem que a empresa tenha encaminhado o empregado ao Órgão Previdenciário, incidindo, na hipótese, o art. 129 do Código Civil.

De qualquer forma, mesmo que haja aferição de doença ocupacional posterior ao período de vigência do contrato de trabalho, destaco que a estabilidade provisória decorrente de infortúnio laboral somente será devida se for comprovada incapacidade laboral total após a dispensa, pois o que a lei previdenciária e a segunda parte do item II da súmula exigem, para estes casos, é a ocorrência da incapacitação total para o labor.

Em hipótese semelhante à ora destacada, assim decidiu o C. TST:

“DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO CONCAUSAL CONSTATADO EM AÇÃO JUDICIAL. REINTEGRAÇÃO. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. DECURSO DO PERÍODO ESTABILITÁRIO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. Para a concessão da estabilidade provisória advinda de acidente de trabalho ou doença ocupacional a ele equiparada, não é necessário que tenha havido o afastamento superior a 15 dias e a percepção do auxílio-doença acidentário, quando demonstrado que o acidente ou doença guarda relação de causalidade com a execução do pacto laboral, segundo a jurisprudência desta Corte (Súmula 378, II/TST). No caso, a partir das premissas fáticas lançadas na decisão recorrida, sobretudo a conclusão da perícia judicial, mostra-se nítido que as circunstâncias laborais atuaram, ao menos, como concausa da doença adquirida pelo Reclamante. Assim, reconhecido o nexo concausal entre a doença adquirida pela Obreira e as atividades por ela desenvolvidas em prol da Reclamada, incide a parte final do item II da Súmula 378/TST, ou seja, o reconhecimento da estabilidade acidentária de 12 meses prevista no art. 118 da Lei 8.213/91. Contudo, uma vez que o período de estabilidade já se encontra exaurido, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da dispensa e o final do período de estabilidade, segundo o teor da Súmula 396, I, do TST. Recurso de revista conhecido e provido”. (TST - RR: 10000720115150002, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/08/2017).

Pois bem.

Na inicial o autor alegou:

“(...) na data de 19.10.2017 enquanto varria a escada do parquinho do Condomínio, escorregou e caiu, vindo a quebrar a mão esquerda.

No dia do acidente o autor pensou ter sofrido apenas uma luxação na mão e

continuou fazendo seus serviços. No entanto no fim do dia a mão já estava bastante inchada e dolorida.

No dia 20.10.2017 compareceu ao trabalho pela manhã e como estava com muita dor, conversou com o Síndico de que teria que ir até o Pronto Socorro pois achava que tinha quebrado a mão. O Síndico então solicitou ao autor que fosse até o Hospital do Trabalhador.

No Hospital o autor foi medicado, tendo sido emitida a CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho e concedido um atestado de 03 (três dias).

No dia 23.10.2017 o reclamante retornou ao Hospital, pois, não estava agüentando de dor e a mão muito inchada. Fizeram RX e foi verificado que havia fraturado o osso. Foi engessada a mão e concedido um atestado ao autor de 15 (quinze) dias com retorno agendado para 30.10.2017.

Na data de 30.10.2017 foi mantido o gesso e agendado retorno para a data de 17.11.2017.

Em 17.11.2017 foi retirado o gesso, efetuado novo RX e como ainda não havia consolidada a fratura, foi novamente engessada a mão e concederam atestado ao autor por mais 30 (trinta) dias.

Retornou em 15.12.2017 e o médico retirou o gesso, mantendo a mão imobilizada com tala e solicitou retorno em 06 semanas, concedendo novo atestado ao autor.

No retorno agendado para 26.01.2018 fez novo RX e então obteve alta médica. (fl. 03)

Foi ouvida apenas uma testemunha, que disse:

1) conforme CTPS exibida, trabalhou no reclamado como porteiro folguista de 01/12/2013 a 19/02/2018; 2) como folguista, cobria os 3 turnos no condomínio; 3) cumpria jornada de 8h; 4) no dia 19/10/2017 estava trabalhando no condomínio na parte da manhã; 5) não viu o autor caindo, mas disse que ele chegou na portaria reclamando, dizendo que tinha caído e que achava que tinha quebrado a mão; 6) nesse dia o autor insistiu em continuar trabalhando, mas quando era por volta das 14h30, na hora de retirar o lixo, o autor não aguentava carregar o carrinho; 7) o depoente trabalhou até as 15h naquele dia; (...) 9) no dia do alegado acidente o depoente encerrou sua jornada e o autor continuou no condomínio; 10) indagado se o autor conversou com o síndico, disse que esse só chegava muito tarde, pois tem um restaurante; 14) no dia 19/10 o autor chegou para trabalhar tranquilo, sem reclamações; (...) 19) diz que o autor chegou reclamando de dores e falando que tinha caído por volta das 10h30/11h (fl. 161)

Embora a testemunha não tenha presenciado o acidente, laborava no mesmo local que o autor e estava no local no dia. Afirmou expressamente que no dia 19/10 o autor chegou para trabalhar bem, tranquilo e sem reclamações, tendo reclamado de dores por volta das 10h:30min/11h e que lá por volta das 14h30, na hora de retirar o lixo, o autor não aguentava carregar o carrinho. A narrativa cronológica e

detalhada permite manter a sentença quanto à ocorrência de acidente de trabalho.

Foi emitida CAT pelo Hospital do Trabalhador no dia 20/10/2017 (fl. 29)

Os documentos médicos de fls. 26/39 corroboram a tese do autor.

Diante do exposto, entendo que as declarações da testemunha, somadas aos demais elementos dos autos, permite manter a condenação, que reconheceu a ocorrência de acidente de trabalho.

Quanto à ausência de recebimento de auxílio doença pela impossibilidade de acúmulo com a aposentadoria que o autor percebia, destaco a seguinte ementa do TST, com a qual corroboro:

“ESTABILIDADE PROVISÓRIA - ACIDENTE DE TRABALHO - EMPREGADO APOSENTADO DISPENSA DO REQUISITO PREVISTO NO ITEM II DA SÚMULA 378 DO TST. VEDAÇÃO CONSTANTE DO ART. 124, I, DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA 378 E DOS ARTIGOS 59 E 118 DA LEI 8.213/91. DESPROVIMENTO. Arestos de Turmas do TST são inservíveis para a divergência nos moldes da alínea “a” do art. 896 da CLT. **Conforme delineado no acórdão recorrido, o recebimento do auxílio-doença acidentário não se verificou ante o óbice legal contido no artigo 124, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que veda o recebimento cumulado de aposentadoria com auxílio-doença, o que não afasta o direito à estabilidade decorrente do acidente de trabalho.** Precedentes. Agravo de instrumento desprovido” (AIRR-79100-78.2009.5.01.0343, 2ª Turma, Relator Desembargador Convocado Cláudio Armando Couce de Menezes, DEJT 26/06/2015). (destaquei)

Assim, o fato de o reclamante não ter recebido auxílio-doença acidentário, por ser aposentado, não exclui o direito à estabilidade decorrente do típico acidente de trabalho, pois a vedação legal (art. 124, I, da lei 8.213/91) não afasta o direito pleiteado.

Mantenho.

FÉRIAS - NULIDADE

O magistrado de origem declarou nulas as férias concedidas no período de 18/12/2017 a 16/01/2018, visto que o autor estava afastado por acidente de trabalho nesse lapso temporal. Condenou a ré ao novo pagamento de férias relativas ao período aquisitivo de 2016-2017, acrescidas de 1/3.

A ré aduz que em 15/12/2017 o reclamante entrou em contato com o síndico do condomínio e informou que havia retirado o gesso e estava apto para voltar ao trabalho. Cita o documento médico de fls. 33/34. Sustenta que em 15/12/2017 a fratura já estava consolidada e o autor estava apto para voltar ao trabalho. Diante do narrado, sustenta que não havia impedimento para concessão de férias a partir de 18/12/2017 como procedeu. Requer a reforma quanto ao ponto.

Analiso.

Conforme já analisado no tópico anterior, o autor sofreu acidente no dia 19/10/2017 e o documento de fls.33/34 (prontuário médico) indica que a alta ocorreu somente em 26/01/2018. Na consulta realizada no dia 15/12/2017 embora tenha sido retirado o gesso e conste "*deixo livre, pode mobilizar mão esq*", há a seguinte informação: "*retorno em 6s para rx final e **alta se td ok***". Assim, ao contrário do alegado pela ré, não há como reconhecer que no dia 15/12/2017 o autor estava apto para voltar ao labor, tampouco poderiam ter sido concedidas férias, pois estava afastado em razão do acidente laboral.

Não restou comprovada a alegação da ré de que o autor teria entrado em contato com o síndico e declarado estar apto ao trabalho. De toda forma, ainda assim, deveria ser realizado exame médico de retorno ao trabalho, a fim de verificar as condições de saúde do autor, o que não foi providenciado pela ré.

Diante do exposto, tal como entendeu o magistrado de origem, nulas as férias concedidas.

Mantenho.

III. CONCLUSÃO

Em Sessão Ordinária realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Francisco Roberto Ermel; presente a Excelentíssima Procuradora Viviane Dockhorn Weffort, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Arnor Lima Neto, Paulo Ricardo Pozzolo e Francisco Roberto Ermel; **ACORDAM** os Desembargadores da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE RÉ**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, sem divergência de votos, **DAR-LHE**

PROVIMENTO PARCIAL para: condenar o autor ao pagamento de honorários de sucumbência no percentual de 10% sobre o valor do pedido indeferido (1/2 piso salarial do reclamante) a favor dos patronos da ré.

Custas inalteradas, por ora.

Intimem-se.

Curitiba, 19 de fevereiro de 2020.

ARNOR LIMA NETO

Relator