



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO

v. 7, n. 1, janeiro/dezembro 2014



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL
DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO**

v. 7, n. 1, janeiro/dezembro 2014 - Teresina

**Doutrina
Jurisprudência
Sentenças**

ISSN 1519- 4973

R. TRT da 22ª Região	Teresina	v. 7	n. 1	p. 1-496	jan. / dez. 2014
----------------------	----------	------	------	----------	------------------

© 2014 TRT da 22ª Região

Todos os artigos são de inteira responsabilidade dos autores

Comissão da Revista: Desembargador Francisco Meton Marques de Lima
Juiz Giorgi Alan Machado Araújo
Juiz Carlos Wagner Araújo Nery da Cruz

Comissão editorial : Robson Silva Costa (Assessor de Comunicação)
Maria Creuza de Sales (Bibliotecária)

Capa : Aline Publicações e Editora **Impressão:** Grafica Ipanema
Produção e diagramação: José Lima
Tiragem: 1000 exemplares
Disponível também em: <http://www.trt22.jus.br>

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região. - volume. 1, n. 1,
(1993/1994) . - Teresina : Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, 2009 -.

Annual.

ISSN 1519-4973.

1. Direito do Trabalho – Periódicos. 2. Jurisprudência trabalhista . I. Brasil.
Tribunal Regional do Trabalho. (Região, 22ª). II. Título

CDD: 34(05)

CDU: 34: 331(81)(05)

Correspondência:

Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região
Rua 24 de Janeiro, 181 – Centro
64000- 621 – Teresina – PI.
[http// www.trt22.jus.br](http://www.trt22.jus.br)
revistatrt@trt22.jus.br

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO

COMPOSIÇÃO

Biênio 2013-2014

Presidente

Desembargador Francisco Meton Marques de Lima

Vice-Presidente e Corregedora

Desembargadora Liana Chaib

Ouvidor

Desembargador Fausto Lustosa Neto

Primeira Turma

Desembargador Francisco Meton Marques de Lima - Presidente

Desembargador Wellington Jim Boavista

Desembargador Enedina Maria Gomes dos Santos

Desembargador Arnaldo Boson Paes

Segunda Turma

Desembargadora Liana Chaib - Presidente

Desembargador Laercio Domiciano

Desembargador Fausto Lustosa Neto

Desembargador Manoel Edilson Cardoso

Escola Judicial do Trt da 22ª Região - Ejud 22

Diretora

Desembargadora Enedina Maria Gomes dos Santos

Vice-Diretor

Desembargador Manoel Edilson Cardoso

Coordenadora Pedagógica

Juíza Regina Coelli Batista de Moura Carvalho

Coordenador de Educação à Distância

Juiz Adriano Craveiro Neves

VARAS DO TRABALHO

1ª VARA DO TRABALHO DE TERESINA
Juíza Titular Thânia Maria Bastos Lima Ferro Teresina

2ª VARA DO TRABALHO DE TERESINA
Titular: Juíza Liana Ferraz de Carvalho

3ª VARA DO TRABALHO DE TERESINA
Titular: Juiz Giorgi Alan Machado Araújo

4ª VARA DO TRABALHO DE TERESINA
Titular: Juíza Basiliça Alves da Silva

VARA DO TRABALHO DE PARNAÍBA
Titular: José Carlos Vilanova Oliveira
Titular: Loisima Barbosa Bacelar Miranda Schiess

VARA DO TRABALHO DE SÃO RAIMUNDO NONATO
Titular: Juiz Tiago Spode

VARA DO TRABALHO DE PICOS
Titular: Juiz Ferdinand Gomes dos Santos

VARA DO TRABALHO DE CORRENTE
Titular: Juíza Kelly Cardoso da Silva

VARA DO TRABALHO DE PIRIPIRI
Titular: Juíz Tibério Freire Villar da Silva

VARA DO TRABALHO DE FLORIANO
Titular: Juiz João Luiz Rocha Nascimento

VARA DO TRABALHO DE OEIRAS
Titular: Juíza Alba Cristina da Silva

VARA DO TRABALHO DE BOM JESUS
Titular: Juiz Carlos Wagner Araújo Nery da Cruz

VARA DO TRABALHO DE URUÇUI
Titular: Juíza Ginna Isabel Rodrigues Veras

VARA DO TRABALHO DE VALENÇA DO PIAUI
Titular: Francílio Bibio Trindade de Carvalho

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Roberto Wanderley Braga
Sylvia Helena Nunes Miranda
Daniela Martins Soares Barbosa
Adriano Craveiro Neves
Nara Zoé Furtado Abreu
Benedita Guerra Cavalcante
Regina Coelli Batista de Moura Carvalho
Ana Ligyan de Sousa Lustosa Fortes do Rêgo
Luciane Rodrigues do Rego Monteiro Sobral
Elizabeth Rodrigues
Mariana Siqueira Prado
João Henrique Gayoso e Almendra Neto
Delano Serra Coelho
Gustavo Ribeiro Martins
Luis Fortes do Rego Júnior

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

DOCTRINA

Responsabilização civil por danos em ricochete nos acidentes de trabalho

Thania Maria Bastos Lima Ferro 15

A automação como forma de redução dos riscos inerentes ao trabalho

Alexandre Valle Piovesan, Raphael Miziara e Roberto Wanderley Braga31

Análise envoltória de dados na construção do IPC-Jus: uma proposta alternativa de metodologia

Adriano Leão Venceslau, Marcos Antonio de Souza Silva e Roberto
Wanderley Braga..... 39

Legitimidade ativa para ações indenizatórias de danos morais por ricochete decorrentes de acidente do trabalho

Caio Vinícius Sousa e Souza e Regina Coelli Batista de Moura Carvalho.....53

A liberdade de sindical como condição essencial para a evolução das relações sociais : uma visão da liberdade de associação voltada para a análise da conquista de direitos trabalhistas

Lyvia Albuquerque de Moura 69

Valor social do trabalho e livre iniciativa: uma relação difícil, mas possível?

Laine Moura Luz..... 85

JURISPRUDÊNCIA

PROCESSO TRT Nº RORO – 0000249-91.2012.5.22.0001 – PROCESSO VIRTUAL... 101

PROCESSO TRT Nº RO – 0000619-27.2013.5.22.0004 – PROCESSO VIRTUAL ... 120

RELATOR: **DES. WELLINGTON JIM BOAVISTA**

PROCESSO TRT Nº 0000219-24.2010.5.22.0002..... 145

RECURSO ORDINÁRIO E RECURSO ADESIVO

RELATOR: **DES. LAERCIO DOMICIANO**

PROCESSO TRT RORO Nº 0000681-66.2010.5.22.0103..... 157
PROCESSO TRT RO – 0079500-54.2009.5.22.0102 – PROCESSO VIRTUAL 169
RELATOR: **DES. FRANCISCO METON MARQUES DE LIMA**

PROCESSO TRT – RO N. 0002076-31.2012.5.22.0004 180
PROCESSO TRT - RO Nº 0001922-98.2012.5.22.0105..... 199
RELATOR: **DES. FAUSTO LUSTOSA NETO**

PROCESSO TRT - RO Nº0000319-22.2014.5.22.0104.....209
PROCESSO TRT RO Nº 0000832-42.2013.5.22.0001.....220
RELATORA: **DES. ENEDINA MARIA GOMES DOS SANTOS**

Processo TRT - RO Nº 0001736-33.2011.5.22.0001229
PROCESSO TRT - RORA Nº 000262-24.2011.5.22.0002.....252
RELATORA: **DES. LIANA CHAIB**

PROCESSO TRT - RORA - 0001835-31.2010.5.22.0003 VIRTUAL (4561/2012)..... 264
PROCESSO TRT - RORO - 0001317-41.2010.5.22.0003 VIRTUAL (4849/2013)..... 286
RELATOR: **DES. ARNALDO BOSON PAES**

PROCESSO TRT - RO Nº 0000278-14.2012.5.22.0108 (VIRTUAL)..... 306
PROCESSO TRT - RO Nº 0000422-09.2012.5.22.0004 (VIRTUAL) 313
RELATOR: **DES. MANOEL EDILSON CARDOSO**

SENTENÇAS

PROCESSO N.º 0002734-98.2011.5.22.0001..... 327
Juíza Thania Maria Bastos Lima Ferro

PROCESSO Nº 0001451-74.2010.5.22.0001..... 346
Juíza Benedita Guerra Cavalcante Paes Landim

PROCESSO Nº 2.133/2010..... 368
Juiz Giorgi Alan Machado Araújo

PROCESSO Nº 0002076-31.2012.5.22.0004..... 373
Juíza Basiliça Alves da Silva

PROCESSO Nº 00677-2005-101-22-00-9..... 388
Juiz Roberto Wanderley Braga

PROCESSO Nº 0001744-18.2013.5.22.0105	404
Juiz Tibério Freire Villar da Silva	
PROCESSO N.º1431-88-2012.5-22106	423
Juiz João Luiz Rocha do Nascimento	
PROCESSO N.º 0001021-30.2012.5.22.0106.....	451
Juíza Elizabeth Rodrigues	
PROCESSO Nº 0001519-04.2013.5.22.0103 (AÇÃO REVISIONAL).....	468
Juiz Gustavo Ribeiro Martins	
PROCESSO Nº 0001945-84.2011.5.22.00103.....	476
Juíza Ive Seidel de Souza Costa	

APRESENTAÇÃO

Este número da Revista do TRT-22 é focado no tema “prevenção de acidentes do trabalho”, sem prejuízo de outras matérias. Daí prevalecerem artigos doutrinários sobre as diversas faces do meio ambiente de trabalho, acidentes e doenças profissionais. A ideia nasceu a partir do Seminário “Trabalho Seguro”, realizado pelo TRT-22, replicando o Programa Trabalho Seguro, mantido pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Coroando a doutrina especializada, o leitor vai encontrar sentenças e acórdãos didáticos e inovadores, tratando da questão competencial e de indenizações por danos morais e materiais em decorrência de acidente do trabalho, esse flagelo social, que invalida ou ceifa a vida de quem se arrisca para ganhar a vida, mas encontra a morte.

Acidente de trabalho é um conceito muito elástico, compreendendo: a) a lesão, o dano à saúde, leve ou de grandes proporções, o óbito que o trabalhador sofre no ambiente de trabalho; b) o acidente sofrido no percurso; c) o acidente sofrido nos intervalos de descanso; d) as agressões que outro operário ou estranhos perpetram; e) as doenças adquiridas em virtude de condições inadequadas ou de esforço repetitivo; f) as lesões típicas do exercício de certas profissões, como a voz, no professor, a bursite nos caixas, as artroses nos carregadores, as doenças pulmonares entre os operários da tinta e da cola; g) as doenças psicológicas decorrentes de estresses e pressões permanentes etc.; g) mortes súbitas em virtude da intensidade do serviço.

O mais grave é que o acidente atraiçoa de preferência pessoas jovens, no início de sua atividade laborativa, no auge do vigor físico e no pico dos seus sonhos. Tudo isso se converte em dor, frustração e angústia do trabalhador e de sua família.

Essa epidemia apanha em média um milhão de pessoas por ano, entre os casos notificados e os omitidos. Muito mais que os óbitos por doenças cardíacas ou câncer.

Investe-se muito na propaganda de prevenção do câncer de mama, de colo, de próstata, de acidente automobilístico, o que está certo. No entanto, nada em favor do trabalhador. Será porque a grande

maioria de afetados compõe-se de operários humildes? Será que o braço forte do Brasil não merece os cuidados da sociedade? A verdade é que as elites brasileiras e os governos nas três esferas da Federação ainda não se sensibilizaram com essa chaga social, que custa bilhões para os cofres públicos e para as empresas.

Por isso foi que a Justiça do Trabalho rasgou a venda dos olhos e assumiu a tutela da integridade e da saúde dos trabalhadores, impingindo condenações exemplares aos incautos, pois, se a dor moral e física de uma família não sensibiliza a consciência, o castigo no bolso aguilha os cuidados das empresas. Afinal, é dos castigos que nascem os prudentes.

Pois bem. Esta publicação integra o conjunto de ações da Justiça do Trabalho do Piauí pela prevenção do acidente de trabalho em sentido estrito e da doença profissional e do trabalho. Tudo por uma sociedade sadia e feliz.

FRANCISCO METON MARQUES DE LIMA
Desembargador Presidente



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO

DOCTRINA

RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR DANOS EM RICOCHETE NOS ACIDENTES DE TRABALHO

Thania Maria Bastos Lima Ferro*

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar a nova sistemática de reparação de danos decorrentes de acidentes de trabalho a partir da inserção dos novos paradigmas adotados com o advento da Constituição Federal de 1988, que colocou a pessoa humana como eixo central do ordenamento jurídico nacional. Questiona-se sobre os fatores dos elevados índices de acidentes de trabalho, bem como sobre o atual sistema de reparação de danos, aqui enfocando a responsabilização por danos em ricochete decorrentes de tais infortúnios. Conclui-se que é preciso participação efetiva dos diversos atores envolvidos na questão, mediante adoção de medidas efetivas e concretas para redução das estatísticas, bem como para reparação dos danos daí advindos.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Acidente de Trabalho. Dano em Ricochete.

ABSTRACT

This present paper has the purpose to analyze the new systematic repair of damages arising from work accidents from the insertion of new paradigms adopted with the advent for the Federal Constitution of 1988, which placed the human person as the central axis of the national law legal system. Wonders about the factors of high indices for occupational accidents and about the current system repair damages, by now focusing on liability for ricochet damage arising

* Juíza Titular da 1ª Vara do Trabalho de Teresina-PI. Pós-Graduada em Direito Processual pela Universidade Federal do Piauí. Mestranda em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

from such misfortunes. It is concluded that it is necessary for effective participation at various actors involved in the issue by adopting effective and practical measures for reduction of statistics as well as repair of damages arising therefrom.

Keywords: Civil Liability. Workplace Accidents. Ricochet Damages.

1 Considerações iniciais

A questão dos acidentes de trabalho tem sido alvo de preocupação mundial e que tem incomodado a comunidade internacional, ante ao número elevado de sinistros que as estatísticas demonstram ocorrer. No Brasil, o problema não se mostra diferente, com tendência para agravamento dos infortúnios, notadamente aqueles com resultado morte.

O presente estudo tem por escopo estabelecer as linhas gerais acerca da responsabilidade civil e sua evolução, considerando a mudança de paradigmas ocorrida com o advento da Carta Constitucional de 1988, onde a pessoa humana passa a ser o centro do ordenamento jurídico, e seus reflexos na análise da reparação de danos decorrentes de acidentes de trabalho.

Pontua-se com especial destaque a questão da responsabilização civil por danos reflexos ou danos em ricochete, sabendo-se que o acidente de trabalho não atinge especificamente o trabalhador, mas também toda a célula familiar, causando verdadeira degradação de inúmeros lares, e que este fato precisa ser considerado em sede de reparação.

O propósito é, portanto, contribuir para o debate a respeito da nova sistemática de reparação de danos decorrentes de acidente de trabalho, partindo-se da premissa de que a dignidade da pessoa humana deve ser protegida da forma mais ampla possível, inclusive com alargamento do instituto da responsabilidade civil.

2 A Constituição Federal de 1988 e o Direito Civil-Constitucional

A promulgação da Constituição Federal de 1988 foi um divisor de águas em nosso sistema jurídico, porque representa uma ruptura com concepções que não mais condiziam com as aspirações do povo brasileiro. A nova ordem constitucional implantou o Estado

Democrático de Direito, e que teve como consequência inovações profundas na estrutura normativa do país.

Assim é que a Carta de 1988 trouxe ao centro do ordenamento jurídico brasileiro a pessoa humana e o direito ao seu pleno desenvolvimento, cuja dignidade deve ser protegida em sua dimensão mais ampla possível. Não mais se concebe uma leitura refratária e eivada de individualismos. Não mais se concebe a propriedade como ponto central do sistema jurídico.

A partir de então, busca-se a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, mediante ações afirmativas, onde o pluralismo seja respeitado e as pessoas possam viver mais felizes¹. O Texto Constitucional tem, portanto, um profundo caráter humanitário, e nesse ideal de construção de uma sociedade melhor espraia-se por todo o sistema infra-constitucional, de modo a extrair de seus postulados a máxima eficácia para uma hermenêutica jurídica transformadora, de modo a garantir as condições mínimas para a preservação do indivíduo.

A nova configuração do constitucionalismo da atual Carta aponta para o ideal de uma sociedade calcada na dignidade da pessoa humana, na igualdade substancial e na solidariedade social. Busca-se, enfim a construção de uma nova sociedade, mais fraterna e voltada à consecução de políticas do bem comum.

Essa nova concepção de certo refletiu no Direito Civil, na medida em que a partir do advento da Constituição Federal de 1988, o Estado passa a intervir de forma imperativa nas relações privadas, e seus principais institutos _ família, propriedade e contratos _ passaram a ser disciplinados na Lei Maior, o que obriga ao aplicador interpretá-los de acordo com a normativa constitucional, nesse sentido, a lição de Bodin de Moraes (2010, p. 14): “A rigor, portanto, o esforço hermenêutico do jurista moderno volta-se para a aplicação direta e efetiva dos valores e princípios da Constituição, não apenas na relação Estado-indivíduo, mas também na relação interindividual, situada no âmbito

¹ Digno de nota as considerações de Sarlet (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 255), acerca do Texto Constitucional. Diz ele: “[...] a Constituição Federal de 1988 pode ser considerada como a mais democrática e avançada em nossa história constitucional [...]”. E continua mais adiante: “No que diz com o seu conteúdo, cuida-se de documento acentuadamente compromissário, plural e comprometido com a transformação da realidade, assumindo, portanto, um caráter fortemente dirigente[...]”.

dos modelos próprios do direito privado”, sabendo-se que o nosso sistema jurídico está fundado sobre a Constituição- Princípio da Supremacia da Constituição.

Dessa forma, o novo Código Civil de 2002 concretiza em seus dispositivos as diretrizes firmadas pelo legislador constitucional e altera o eixo central do Direito Civil - do patrimônio para a tutela da pessoa humana, o que causou uma verdadeira revolução em sede de responsabilidade civil, na medida em que novos princípios foram incorporados à sistemática de reparação de danos.

3 A nova dimensão da responsabilidade civil

O instituto da responsabilidade civil passou por sucessivas fases. Em período anterior à Codificação de 1916, pode-se vislumbrar três fases distintas, qual sejam: a) As Ordenações do Reino, que aplicavam o Direito Romano como fonte subsidiária da Lei da Boa Razão; b) O Código Criminal de 1830, que esboçava no instituto da satisfação a idéia de ressarcimento; c) A Consolidação das Leis Civis, que estabelecia algumas disposições sobre o instituto.

Com o advento do Código Civil de 1916, a responsabilidade civil foi positivada, assentando-se na ideia de culpa (responsabilidade subjetiva). Em casos excepcionais, admitia-se a responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva).

Embora o Código Civil de 2002 tenha se mostrado conservador em alguns aspectos, é inegável que a responsabilidade civil trilha novos rumos na atual sistemática. Mesmo sendo mantida a culpa como fundamento central da responsabilidade subjetiva, a inserção da cláusula geral de responsabilidade objetiva no art. 927, parágrafo único, do Código, acaba por instituir um sistema dualista na reparação de danos.

Doravante, a responsabilidade objetiva, que era aplicável somente em situações excetivas, passa a conviver com a responsabilidade subjetiva, havendo um alargamento do instituto ². Não se pode negar que atualmente é nítida a tendência de crescimento de aplicação da responsabilidade objetiva, tudo com vistas a proporcionar uma

² Anderson Schreiber (2013, p. 23) preconiza que a inserção da cláusula geral de responsabilidade objetiva espancou definitivamente a ideia de prevalência da culpa no sistema brasileiro.

melhor resposta do sistema aos novos desafios de uma sociedade pós-moderna.

Assim, o novo enfoque que se dá lança outro olhar para a tutela dos interesses da vítima. O dever de indenizar, passa a exsurgir com vistas a preservar a dignidade da pessoa humana e o equilíbrio social. Busca-se prevenir e reparar injustiças, em sintonia com o novo modelo solidarista inaugurado em 1988 que, na opinião de Anderson Schreiber (2013, p. 251):

[...] A erosão dos obstáculos tradicionais ao ressarcimento, resulta, obviamente, em uma crescente expansão dos danos ressarcíveis, a exigir, também dos estudiosos, um deslocamento do foco de suas atenções, que passa da culpa e do nexu causal ao dano, como elemento primordial da responsabilidade civil e *locus* privilegiado para a aferição da ressarcibilidade.

Há uma mudança de perspectiva: não se mira mais a responsabilização pela ótica da culpa do ofensor. Agora, é o dano sofrido pela vítima que irá balizar os cânones para a obrigação de indenizar e para a fixação do valor da indenização³, bem como aferição dos quadrantes que esta indenização incidirá, considerando-se que a reparação não se circunda ao caráter individual, mas também poderá incidir de forma coletiva, considerando-se que a comunidade é uma vítima em potencial de atos ilícitos. Segundo Sergio Cavalieri (2014, p. 132):

“[...] assim como a lesão de um bem jurídico de titularidade individual caracteriza o dano comum, o que caracteriza o dano difuso ou coletivo é a lesão de um bem jurídico de titularidade coletiva. Foi por isso que o dano, antes restrito às pessoas físicas ou jurídicas, veio a ser reconhecido em face de grupos, categorias, classes ou mesmo de toda a coletividade,

³ Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 9), dissertando sobre o futuro da responsabilidade, pontua: “Em outras palavras, a responsabilidade, antes centrada no sujeito responsável, volta-se agora para a vítima e a reparação do dano por ela sofrido. O dano, nessa nova perspectiva, deixa de ser apenas contra a vítima para ser também contra a coletividade, passando a ser um problema de toda a sociedade.”

obrigando a responsabilidade civil direcionar-se no sentido da reparação também dos danos coletivos.

Também se modifica a esfera da responsabilização, pois que o novo Código prevê expressamente a reparabilidade não somente dos danos materiais, mas também dos danos extrapatrimoniais, consequência direta do desenvolvimento do sistema protetivo dos direitos de personalidade. A reparação, assim, poderá ser feita a nível individual e/ou coletivo e também reflexa, tudo com vistas a viabilizar maior proteção possível aos ofendidos.

4 Responsabilidade civil e acidente de trabalho

Focando a responsabilidade civil em acidentes de trabalho, há que ter em conta que a mudança de paradigmas ocasionada com o advento da Constituição Federal de 1988, que refletiu no Código Civil de 2002, se tinge de tonalidades mais vívidas nas questões envolvendo acidentes de trabalho, considerando-se que a legislação trabalhista já tem como eixo central de sua sistemática as noções de Justiça Social.

Aqui, o princípio da dignidade da pessoa humana se traduz em mecanismo eficaz na proteção do trabalho em seus vários quadrantes, com vistas à preservação dos direitos de personalidade do trabalhador, em especial no que concerne à vida e à saúde deste. Ressalte-se que a Constituição Federal tem como fundamentos, além da dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa, dentre outros, com vistas a buscar a concretização de um Estado de bem-estar social, o que reflete diretamente na questão dos acidentes de trabalho⁴.

Deveras, os valores sociais do trabalho nada mais são do que a busca pela criação de riquezas e fruição destas pela sociedade, de modo a possibilitar a todos as bases para uma existência digna (SILVA, 2007, p. 39). Traduzem-se, portanto, tais valores, no direito que o trabalhador tem em desenvolver seus misteres em um ambiente de trabalho sadio

⁴ Raimundo Simão de Melo (2013, p. 89), ao comentar o tema, preconiza o seguinte: “Assim, o homem trabalhador deve ser visto como sujeito-fim e não como objeto-meio do desenvolvimento, porque o fundamento para determinar o valor social do trabalho não pode ser o trabalho em si, mas o fato de que quem o realiza é um ser humano trabalhador, pelo que a dimensão da sua verificação será sempre subjetiva, pois o homem é o epicentro de tudo nesse mundo.

e equilibrado. Pontua-se que não se considera aqui como saúde do trabalhador tão somente a ausência de doença, mas também o direito que este tem ao bem-estar, a uma vida com um mínimo de qualidade, sabendo-se que permanece ele um terço do seu dia no ambiente laboral.

É nesse ponto que a discussão sobre a questão dos acidentes de trabalho se faz necessária, sabendo-se que as estatísticas demonstram um elevado número de sinistros, com especial enfoque em resultado morte ou mutilações e que na grande maioria dos casos, o infortúnio poderia ter sido perfeitamente evitável, com uma observância mínima às regras de saúde e segurança. É impossível, portanto, ignorar a dimensão do problema⁵.

Não há dúvidas de que a questão tem muitas variantes que precisam ser consideradas e que vão da mentalidade da classe empresarial que reluta em fazer investimentos para prevenir ou minimizar os riscos no trabalho; da postura do Estado em não se desincumbir a contento para implementar uma efetiva política de tutela do meio ambiente e aqui incluindo-se o meio ambiente do trabalho, bem como de fiscalizar adequadamente o cumprimento das normas existentes; e ainda passando-se pelos reflexos da globalização econômica cujo resultado é a precarização das relações de trabalho⁶.

Há que se considerar, contudo, que os infortúnios ocorridos no trabalho ou em decorrência deste acarretam, na maior parte dos casos, conseqüências traumáticas não somente para o trabalhador, mas também para toda a sua célula familiar, que se vê muitas vezes premida da fonte de sustento, sem contar com a mudança radical de vida que isso implica. Não se pode deixar de ponderar, também, que tais infortúnios oneram

⁵ Mais uma vez nos socorremos dos ensinamentos de Raimundo Simão de Melo, que propugna por uma ação conjunta entre o Estado _ na introdução de políticas públicas para valorizar a prevenção e a promoção da saúde dos trabalhadores, bem como na condução de uma política fiscalizatória mais efetiva _ e Sindicatos, estes com participação decisiva na organização do trabalho, com vistas a minorar a problemática dos acidentes de trabalho. (MELO, 2013, p. 71).

⁶ Giovanni Olsson (2014, p. 589-623), analisando a questão das relações globalizadas entende que a dimensão internacional e mesmo global da sociedade tem impactado o mundo do trabalho, visto que a liberdade de circulação do capital traz como uma de suas conseqüências a precarização das relações de trabalho, visto que o descumprimento das regras tutelares do trabalho é, por vezes, mais vantajoso para as empresas transnacionais, pelo baixo risco de punição e ainda pelo baixo custo de reparação, o que tem implicado em reiterados prejuízos aos trabalhadores.

o sistema previdenciário e o sistema de saúde, traduzindo em prejuízos para a sociedade como um todo⁷, o que reclama uma nova postura dos atores envolvidos na questão, inclusive do Poder Judiciário quando da análise de questões decorrentes de acidentes de trabalho.

Ressalte-se que o meio ambiente do trabalho equilibrado é um direito fundamental de terceira dimensão e se diferencia dos demais direitos sociais, que são de segunda geração, pois que inserido dentro da normatividade do Direito Constitucional Ambiental, e neste particular tutelam à vida e a qualidade de vida do trabalhador contra todas as formas de degradação do ambiente de trabalho, que possam ser provocadas pelos riscos da atividade econômica.

5 A obrigação de indenizar decorrente de acidente de trabalho

Considerando-se que ao empregador compete a obrigação de propiciar um meio ambiente de trabalho seguro e equilibrado aos seus empregados, responderá ele pelos riscos da atividade econômica que dirige, inclusive com relação aos acidentes ocorridos em decorrência do trabalho, aqui incluindo-se as doenças ocupacionais.

A reparação por danos decorrentes de acidentes de trabalho deve ser feita de forma mais ampla possível, seja para reparar os prejuízos perpetrados, em se tratando de danos materiais; seja para compensar a dor infligida aos atingidos pelos sinistros, em se tratando de danos extrapatrimoniais; ou mesmo para punir o causador do dano, com vistas a evitar condutas reincidentes, aqui como função punitivo-pedagógica. Nesse cenário, também são indenizáveis danos reflexos ou danos em ricochete.

Os danos patrimoniais são aqueles que integram o patrimônio do trabalhador e que são aferíveis economicamente (CAVALIERI, 2014, p. 94) Podem ser subdivididos em danos emergentes e lucros cessantes, e ainda, na perda de uma chance. Os primeiros são aqueles

⁷ Pontua Barbara Bedin (2010, p. 46): “A preocupação com a saúde física e psíquica do trabalhador está inserida dentro do conceito maior de saúde, protegido constitucionalmente pelo nosso ordenamento jurídico. Neste contexto, a proteção à integridade física e psíquica do trabalhador deixa de ter um enfoque individualista para ser considerado um problema de interesse de toda a sociedade, já que ela também é atingida.”

que importam na efetiva diminuição do patrimônio da vítima; os segundos, na perda da renda que se esperava concretamente, e que são decorrentes da paralisação total ou parcial da capacidade laborativa da vítima, já que juízos hipotéticos não podem ser considerados. A perda de uma chance, por sua vez, seria, nas palavras de Cavalieri (2014, p. 95), *a chance perdida reparável* que deverá se caracterizar pelo prejuízo concretamente demonstrado⁸.

Em tais casos, a reparação deverá ser realizada com base na teoria da reparação integral, consubstanciada no art. 186, do Código Civil Brasileiro, que procura proporcionar uma equivalência entre o valor da indenização e os prejuízos suportados pela vítima, de forma que a reparação se faça de uma forma mais próxima possível à situação anterior ao sinistro. Nesse sentido, a lição de Paulo de Tarso Sanseverino (2010, p. 49):

Apresenta-se o princípio da reparação integral do dano em sua dimensão mais ampla, evidenciando toda a sua utilidade prática, quando se considera a indenização pecuniária. Os danos causados à vítima devem ser avaliados de tal modo a compensar integralmente todos os prejuízos por ela sofridos. Estabelece-se, assim, que, na quantificação da indenização, o juiz deverá considerar a extensão efetiva dos prejuízos decorrentes do evento danoso.

Por sua vez, os danos extrapatrimoniais são aqueles em que ficam lesionados estados íntimos do trabalhador. É um dano de ordem imaterial, que é decorrente da proteção da dignidade da pessoa humana preconizada pela Constituição Federal. Corolário dessa tutela, estão englobados nessa esfera os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à

⁸ Discorrendo sobre o que se pode considerar como perda de uma chance, ----, ensina: “A chance representa uma expectativa necessariamente hipotética, materializada naquilo que se pode chamar de ganho final ou dano final, conforme o sucesso do processo aleatório. Entretanto, quando esse processo aleatório é paralisado por um ato imputável, a vítima experimentalá a perda de uma probabilidade de um evento favorável. Esta probabilidade pode ser estatisticamente calculada, a ponto de lhe ser conferido um caráter de certeza.” (SILVA, 2013, p.13-14).

privacidade e à liberdade, somente para citar alguns, já que o catálogo é meramente exemplificativo.

O dano estético se insere na órbita dos danos imateriais, no que concerne à dor experimentada pelo indivíduo, decorrente de uma situação de “enfeitamento”, pois que está ligado àqueles casos onde ocorrem deformidades que causam repugnância, mas também a defeitos físicos que mesmo não se revelem de gravidade considerável, sejam suficientes para causar desgostos e complexos de inferioridade no indivíduo.

A lesão a bens de ordem imaterial afasta a aplicação pura e simples do princípio da reparação integral, já que é inviável a quantificação da dor moral, humilhação e o vexame de alguém. Dessa forma, a reparação nesse quadrante é meramente compensatória, vez que procura-se propiciar um lenitivo à vítima e confiada ao prudente arbítrio do juiz, que deve avaliar as circunstâncias do caso concreto. Sanseverino (2010, p. 269) entende que o fato de a reparação ser de caráter compensatório, em se tratando de danos extrapatrimoniais não afasta a aplicação mitigada do princípio da reparação integral em seu tríplice efeito: reparatório, indenizatório e concretizador, com base numa avaliação concreta dos prejuízos.

Em tais casos, também há que se considerar que exsurge a função punitiva-pedagógica, como forma de evitar condutas reincidentes, em especial em se tratando de acidentes de trabalho, que como já dito acima, tem como uma de sua maior causa o descumprimento reiterado, por parte dos empregadores, das regras básicas de segurança e saúde do trabalho, o que proporciona um meio ambiente laboral inseguro.

De notar-se que, embora a função punitiva-pedagógica não tenha sido contemplada de forma expressa no regramento legal nacional, o fato é que a sua aplicabilidade vem ganhando a cada dia mais adeptos, sendo que a jurisprudência dos mais diversos Tribunais tem sido na direção de admitir o instituto, majorando o valor da indenização por danos extrapatrimoniais, como meio de desestimular condutas contra a legalidade.

A vertente punitiva é aplicada exclusivamente em sede de reparação de danos extrapatrimoniais, onde não aplica em sua inteireza o princípio da restituição integral. Também há que considerar que nem toda conduta danosa pode dar ensejo a sanções

desta natureza, que ficará reservada para aquelas situações de maior gravidade⁹.

No que pertine à quantificação das indenizações por danos extrapatrimoniais, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, com vistas a evitar decisões desproporcionais ao caso concreto, onde os valores atinentes a indenização por danos dessa natureza poderiam ser arbitrados de forma ínfima ou ainda de forma exorbitante, estabeleceu critérios para nortear o julgador, o que tem sido alvo de ampla aceitação pelos demais Tribunais. São eles: a) extensão do dano; b) culpabilidade do ofensor e eventual culpa concorrente da vítima; c) capacidade econômica do ofensor; d) condições pessoais da vítima; e) razoabilidade.

6 O dano em ricochete

Até aqui, falamos apenas de danos praticados diretamente contra as vítimas de acidente de trabalho. No entanto, existem danos que possuem reflexos na esfera jurídica de terceiros: os danos em ricochete.

Como já se mencionou em linhas pretéritas, a questão dos acidentes de trabalho possui imbricações bem diversas, porque vários podem ser os seus efeitos. Não se considera exclusivamente o trabalhador acidentado como única vítima do infortúnio. Por trás dele, encontra-se a comunidade na qual está inserido, bem como as pessoas que lhes são próximas, e que também hão de suportar as conseqüências do evento danoso.

Dessa forma, o dano em ricochete, nada mais é do que aquele que, embora não decorra direta e imediatamente do evento danoso, com ele guarda um vínculo de causalidade entre a conduta ilícita e o prejuízo suportado, ainda que não seja a vítima direta do infortúnio¹⁰.

⁹ André Gustavo C. de Andrade (2014) sustenta que “A indenização com caráter de pena deve ser aplicada quando patenteadado que o ilícito foi praticado com intenção lesiva ou, ao menos com desprezo ou indiferença pelo direito alheio. É nessas situações que a indenização punitiva encontra campo fértil para exercer a sua função dissuasória, que objetiva prevenir a prática de outros ilícitos contra direitos da personalidade.” (grifo nosso).

¹⁰ Caio Mário da Silva Pereira (2012, p. 63-64), alerta que não se trata a questão de mera responsabilidade indireta, mas sim de uma pessoa que sofre um reflexo de um dano causado a outra pessoa, sendo a regra da certeza do dano o critério mais seguro para aferir sobre a existência ou não do dano em ricochete.

Em se tratando de acidente de trabalho, o nexo de causalidade encontra guarida da relação de emprego e em decorrência direta desta.

Com relação aos prejuízos patrimoniais suportados pelo dano em ricochete, o art. 948, do Código Civil assegura, em caso de morte da vítima, a reparação das despesas realizadas pela família desta, decorrentes de tratamento médico-hospitalar, funeral e ainda daquelas relativas ao luto, bem como garante a prestação de alimentos àquelas pessoas que o *de cujus* as devia (lucros cessantes). Nesse ponto, o magistrado há que pontuar o grau de dependência da vítima por ricochete e a expectativa devida desta, bem como o valor da pensão e a sua duração.

Em ocorrendo a incapacidade total ou parcial do trabalhador, entendemos que as vítimas em ricochete também deverão ser indenizadas, desde que se demonstre o prejuízo patrimonial decorrente do infortúnio, com aplicabilidade do art. 186, do Código Civil. Ressalte-se que o dano em ricochete deve ser compreendido à luz da dignidade da pessoa humana e, portanto, de interpretação ampliada. Havendo queda ou mudança no padrão de vida das pessoas atingidas indiretamente pelo acidente de trabalho nascerá a obrigação de indenizar. Aqui há incidência do Princípio da Reparação Integral, na sua plenitude.

No que concerne aos danos extrapatrimoniais, é fora de dúvida que a obrigação de indenizar exsurge e no mais das vezes *in re ipsa*. É que não há como mensurar a dor dos familiares pela perda repentina de um dos seus membros, notadamente quando se trata do provedor. Também não se discute a dor daquele que vê seu ente querido mutilado, muitas vezes preso a uma cadeira de rodas, ou com deformidade que o traga constrangimento perante uma sociedade excessivamente preocupada com padrões de beleza como é a nossa. Aqui incide a função compensatória, e em alguns casos, punitiva - pedagógica da responsabilidade civil.

O que se considera, portanto, em tais casos, é a certeza do dano, ou seja, se pela morte ou incapacidade do trabalhador, alguém ficar privado de socorro material ou veio a ter atingidos estados íntimos, terá legitimidade para pleitear reparação pelos prejuízos que lhes foram causados¹¹. Caberá ao juiz determinar quem são as pessoas vitimadas em ricochete.

¹¹ Diz Caio Mário da Silva Pereira (2012, p. 65): “Em linhas gerais, pode-se concluir que é reparável o dano reflexo ou em ricochete, desde que seja certa a repercussão do dano principal, por atingir a pessoa que lhe sofra a repercussão, e esta seja devidamente comprovada.”

A competência para o ajuizamento da ação é da Justiça do Trabalho, visto que decorrentes de acidente de trabalho, questionamento este que já foi superado por decisão do Supremo Tribunal Federal - STF.

7 Considerações finais

A conclusão que se chega é que embora o ordenamento jurídico nacional tenha adotado um viés solidarista a partir de 1988, muito há o que fazer em se tratando de responsabilidade civil por acidentes de trabalho, visto que as estatísticas revelam que o problema se agrava a cada dia.

Sabendo-se que a questão tem inúmeras vertentes, a adoção de políticas com vistas à redução dos números de infortúnios exige a participação efetiva e concreta dos diversos atores envolvidos no problema, considerando-se que estamos diante de uma verdadeira pandemia, onde toda a sociedade é atingida, direta ou indiretamente.

Assim, caberá aos Entes Públicos implementar uma efetiva política para tutela do meio ambiente do trabalho, e fiscalizar adequadamente o cumprimento da legislação, inclusive com adoção de penalidades severas para aqueles que descumprirem as normas legais. Cabe aos órgãos de classe, também, o papel de fiscalizar e denunciar irregularidades praticadas no ambiente de trabalho.

Em conseqüência do regramento legal e de uma fiscalização efetiva, a classe empresarial que reluta em fazer investimentos para prevenir ou minimizar os riscos no trabalho, será forçada a adotar políticas de prevenção contra acidentes de trabalho, e aqui levando-se em conta a conscientização dos empregadores para uma desvantagem econômica no caso de descumprimento dos regramentos legais.

Por fim, é de fundamental importância a atuação célere do Poder Judiciário Trabalhista, com decisões judiciais progressistas e que efetivamente atendam ao caso concreto, com fixação de indenizações que se adêquem à situação posta de modo a restabelecer, o mais próximo possível, a situação do empregado e de seus familiares em momento anterior ao sinistro. Há que se considerar que as decisões judiciais têm reflexos na postura da classe empresarial, que poderá servir de incentivo positivo ou negativo no cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, André Gustavo Correia de. *Indenização punitiva*. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/document_library/get_rule?uuid=dd10e43d-25e9>. Acesso em: 29 jun. 2014.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler. Considerações sobre a tutela da personalidade no Código Civil de 2002. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. 2. ed. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2006, p. 101-118.

BEDIN, Bárbara. *Prevenção de acidentes de trabalho no Brasil sob a ótica dos incentivos econômicos*. São Paulo: LTr, 2010.

BODIN, Maria Celina de Moraes. *Na medida da pessoa humana: Estudos de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIACOV, Priscila Jorge Cruz. O direito constitucional à saúde do trabalhador. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 34, n.132, out.- dez. 2008, p. 139-149.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O Novo Código Civil e a Constituição*. 2. ed. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2006, p. 171-218.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HERMIDA, Denis Rodrigues. *As normas de proteção mínima da integridade física do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2007.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: FARIAS, Cristiano Chaves. *Leituras complementares de Direito Civil: O Direito Civil-Constitucional em Concreto*. Salvador: Podium, 2007, p. 21-35.

LUTZKY, Daniela Courtes. *A reparação de danos imateriais como direito fundamental*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2012.

MACIEL, Joelson de Campos. *O direito à saúde e a um meio ambiente favorável ao trabalho e aos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2013.

MELO, Raimundo Simão. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente de trabalho e doença ocupacional*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2014.

OLSSON, Giovanni. A Sociedade Internacional Contemporânea e o papel dos atores globais no mundo do trabalho. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coord.). *Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional: Estudos em Homenagem a Rosa Weber*. São Paulo: Saraiva, 2014.

PADILHA, Norma Sueli. Meio Ambiente do Trabalho Equilibrado: Um Direito Humano Fundamental do Trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coord.). *Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional: Estudos em Homenagem a Rosa Weber*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 505-527.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 10.ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 49.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VENTURI, Thaís Gouveia Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva*. São Paulo: Malheiros, 2014.

A AUTOMAÇÃO COMO FORMA DE REDUÇÃO DOS RISCOS INERENTES AO TRABALHO

Alexandre Valle Piovesan*
 Raphael Miziara**
 Roberto Wanderley Braga***

1 Considerações preambulares

A Organização Internacional do Trabalho estima que, a cada ano, ocorrem 337 milhões de acidentes de trabalho. Desse número, resultam 2,3 milhões de falecimentos ao ano (AL-TUWAIJRI, 2008, p. 4). Na tentativa de promover e aprimoramentos no meio ambiente do trabalho, entre os anos de 1982 à 1985, essa mesma OIT realizou diversos estudos sobre a problematização da automação nas relações de trabalho¹, tendo chegado, dentre diversas outras, às conclusões de que, em média, um robô importa na supressão de 3,2 empregados; que os setores mais atingidos pelos novos procedimentos nascidos da informática são as indústrias manufatureiras e que, entre 1983 à 1992, o número de robôs no mundo cresceria de 30 a 35% ao ano (o que de fato ocorreu), pois no ano de 1997, a indústria mundial já contava com mais de um milhão de robôs.

Preocupado com o novo quadro que se instauraria, o constituinte originário, também a par de acompanhar o histórico de evolução do constitucionalismo social, iniciado com as Constituições Mexicana, 1917, e de Weimar, 1919, tratou de sedimentar, no seio da nova

* Advogado. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Faculdade Damásio de Jesus. Aprovado em 4º lugar no IV Concurso Público para provimento de cargos de Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região. Professor no curso preparatório GEMT – Grupo de Estudos da Magistratura do Trabalho – e em cursos de Pós-Graduação.

**Advogado. Professor Universitário. Mestrando em Bioética e Aspectos Jurídicos da Saúde. Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho. Presidente do Instituto Piauiense de Direito Processual – IPDP. Membro do CONPEDI.

***Juiz do Trabalho Substituto e Auxiliar da Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região. Mestrando em Direito – Especialidade Jurídico-Processuais pela Universidade Autónoma de Lisboa (UAL).

¹ Les partenaires sociaux face au changement technologique. Genebra: OIT, 1986.

ordem institucional instaurada com a Carta Magna de 1988, direitos sociais, de titularidade de trabalhadores urbanos e rurais, voltado à preservação e concretização de sua dignidade.

Neste novo estuário normativo, atento às mazelas do setor da produção globalizado, o direito à saúde ganhou escopo constitucional mais amplo que o conferido nas constituições anteriores (1946 e 1967), sendo erigido à patamar máximo da pirâmide normativa, também, a “proteção em face da automação, na forma da lei” (artigo 7º, XXVII, Constituição Federal de 1988).

Como se percebe, a regra, embora dotada de eficácia jurídica plena, delegou ao legislador a tarefa de imprimir plena eficácia social, em virtude de seu caráter normativo contido.

Malgrado a omissão do legislador em conferir aplicabilidade ao preceito, a busca pelo pleno emprego (artigo 170, VIII, Constituição Federal de 1988) e os valores sociais do trabalho (artigo 1º, IV, Constituição Federal de 1988) remetem à noção, em análise sistemática da *Lex Mater*, de que a proteção contra a automação deve ser vista apenas sob a ótica negativista, ou seja, proteger os posto de trabalho dos empregados ante o avanço tecnológico.

Todavia, o presente trabalho apresentará, também sob o enfoque constitucional e, não menos, do direito comparado, uma visão voltada à necessidade da automação, em alguns casos, para tutelar bens outros que transcendem o aspecto puramente econômico, sendo eles a vida, a saúde e a integridade física do trabalhador.

2 Automação: aparente conflito entre o direito ao trabalho e a proteção à vida, saúde e integridade física do trabalhador

A priori, cumpre destacar que as “*cadenzas*”² constitucionais têm sido, muitas vezes, a tarefa mais constante do Poder Judiciário na interpretação do direito. Isto porque, como se disse alhures, a omissão legislativa não pode inviabilizar a aquisição ou gozo de um direito, o que impele o julgador a “improvisar”, dentro do próprio texto constitucional ou do ordenamento jurídico como um todo considerado

² Segundo FARBER. Daniel (2011, p. 58), ocorrem “*cadenzas*” constitucionais quando a Constituição contém “instruções para o intérprete improvisar sobre os grandes temas”.

(internacional e doméstico), em busca da harmonização dos direitos fundamentais para a sua fiel efetivação.

Tema de notória relevância que se instaura com o debate é, justamente, compatibilizar a eficácia entre o direito ao trabalho e a proteção da vida, saúde e integridade do trabalhador, à luz do que a Carta de Outubro chamou de “Proteção em face da automação, na forma da lei” (artigo 7º, XXVII, Constituição Federal de 1988).

Por certo que o diploma constitucional, à primeira vista, tratou da automação como um fator deletério ao trabalhador, considerando que as evoluções tecnológicas teriam o escopo único de reduzir os postos de trabalho em prol da competitividade e celeridade nos setores de produção.

Porém, ainda no projeto da Constituição Federal de 1988, oriundo das suas Comissões temáticas, a automação ganhava contornos dúplices. De um lado, se protegeriam os postos de trabalho, como restou consagrado pela Carta Magna. De outro, o trabalhador auferiria benefícios decorrentes da automação em virtude do seguinte preceito: “participação dos trabalhadores nas vantagens advindas do processo de automação.”

Embora de grande relevo, a Comissão de Sistematização da Constituição entendeu por bem adotar apenas a visão restritiva do tema, com vistas a proteger o trabalhador dos possíveis prejuízos a ele advindos em decorrência dos processos de automação, sonogando, ao menos explicitamente, a possibilidade de extensão das vantagens oriundas da prática.

A opção do Constituinte originário, *data maxima venia*, é oblíqua no sentido de que, destarte não fosse objeto de texto expresso na Constituição, os processos de automação atingem beneficemente os trabalhadores no instante em que, por meio de interpretação sistemática e/ou teleológica do texto supremo, se verifica a necessidade de proteção da saúde do trabalhador através da “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (artigo 7º, XXII, da Constituição Federal de 1988), tendo como objeto tutelar a dignidade da pessoa do trabalhador (artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988).

En passant, o texto constitucional também garante a “proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho” (artigo 200, VIII, da Constituição Federal de 1988), como forma de preservar a saúde do trabalhador e evitar que o ambiente de trabalho seja fonte de traumatização por parte do obreiro.

Nota-se, ainda, que a proteção em face da automação deve ser compatibilizada com o compromisso do Estado em promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas, na forma do artigo 218, caput, da Carta Magna, o que não poderia, de tal modo, mitigar o avanço tecnológico.

Logo, embora traga consigo o pseudorisco de redução dos postos de trabalho, conseqüentemente a utilização da automação implica redução dos riscos de acidente de trabalho, fato que deve ser considerado pelo julgador/intérprete no instante do sopesamento necessário para harmonizar o direito à vida, saúde e integridade física com o direito de acesso ao trabalho.

No plano infraconstitucional, em uma primeira análise, nota-se que o legislador determinou que a automação deveria assegurar o equilíbrio entre produtividade e níveis de emprego, basta analisar a Lei 7.232/1984, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que prevê, em seu artigo 3º, que “o estabelecimento de mecanismos e instrumentos para assegurar o equilíbrio entre ganhos da produtividade e os níveis de emprego na automação e processos produtivos.”

Assim, partir para o argumento extremista de expurgar a possibilidade de automação do ordenamento jurídico em prol da manutenção dos postos de trabalho não parece ser a saída razoável.

Até porque, por meio de estudos³ realizados por três conceituadas instituições dos Estados Unidos, Alemanha e Reino Unido, a menor supressão de empregos se verifica na indústria, em uma taxa inferior a 0,5%, mesmo setor que abarca a maior taxa de automação, o que permite a ilação de que o fator desemprego nem sempre vem acompanhado de processos de globalização das frentes de trabalho, mas sim de fatores econômicos que ensejam na oscilação das economias de mercado e, ato contínuo, redução de custos.

Ademais, a automatização dos meios de produção evita que trabalhos de risco sejam realizados por pessoas, mas sim por máquinas, reduzindo, assim, os riscos de acidentes de trabalho que, no Brasil, alcançam altos índices no setor das indústrias de construção civil, frigorífico e sucroalcooleiro, em especial o corte de cana-de-açúcar⁴.

³ Les partenaires sociaux face au changement technologique. Genebra: OIT, 1986.

⁴ Dados extraídos do sítio eletrônico do Ministério da Previdência Social, por meio do endereço: <http://www.previdencia.gov.br/aepps-2013-secacao-iv-acidentes-do-trabalho-tabelas/>

De tal modo, a saída mais sensível, tendente a compatibilizar os ideais em comento, é, justamente, incentivar a automação como forma de redução dos riscos do trabalho e, ao mesmo tempo, garantir ao trabalhador meios que permitam a manutenção de seus postos de trabalho, adotando medidas como a possibilidade de melhor qualificação profissional, reciclagem ou readaptação, que podem ser encampadas, inclusive, pelos sindicatos representativos das categorias econômicas e profissionais

Nesta linha, inclusive, Arnaldo Sussekind (2010, p. 326) aduz que se faz mister, à luz deste novo cenário econômico-social:

ampliar-se os casos de flexibilização das condições de trabalho por meio de convenções ou acordos coletivos, visando principalmente à preservação do emprego, ainda que com a readaptação do empregado para desempenhar novas funções na empresa.

Isto porque a globalização desenvolveu-se de forma tal que pode, com força superior, rivalizar com baixos salários que, normalmente, guardam estreita relação com uma mão-de-obra mal qualificada, ainda mais quando se trata de países em vias de desenvolvimento, assim como o Brasil.

3 O local de trabalho automatizado e as vantagens da automação

A palavra automação está diretamente ligada ao controle automático, ou seja, ações que não dependem da intervenção humana. Esta abordagem é duvidosa, pois a “mão do homem” sempre será necessária, já que sem ela não seria possível a construção e implementação dos processos automáticos. Entretanto, não é o objetivo do presente estudo este tipo de abordagem.

Conceitualmente, automação ou automatização é a aplicação de técnicas mecânicas, elétricas, eletromecânicas e/ou computadorizadas nos mais variados sistemas técnicos (equipamentos, processos) que dispensam (ou tornam pouco significativas) a intervenção direta do homem. (HOUAISS, 2009).

Historicamente, o surgimento da automação está ligado à mecanização, sendo muito antigo, remontando da época de 3500 e 3200 a. C., com a utilização da roda. O objetivo era sempre o mesmo, o de simplificar o trabalho do homem, de forma a substituir o esforço

braçal por outros meios e mecanismos, liberando o tempo disponível para outros afazeres, valorizando o tempo útil para as atividades do intelecto, das artes, lazer ou simplesmente entretenimento.

A introdução maciça de robôs e sistemas automatizados de trabalho na indústria é uma das características do modo de produção capitalista de tecnologia avançada. O cumprimento às normas de segurança, medicina e higiene do trabalho, cada vez mais rigorosas, tem levando, nos últimos anos, ao desenvolvimento e implementação de métodos de automação, que executam tarefas consideradas perigosas e hostis para a saúde humana.

É certo que o desaparecimento de postos de trabalho perigosos para saúde está, em alguns casos⁵, ligado às alterações no modo de organização empresarial, em função da presença dos sistemas automáticos de trabalho. No entanto, é preciso destacar os aspectos positivos e as vantagens da automatização. Uma das principais contribuições da automação no campo da produção industrial reside na segurança no trabalho, consistente na diminuição dos riscos inerentes a determinadas tarefas.

Igualmente, o avanço da automação nos locais de trabalho induz a um aproveitamento qualitativamente superior da força de trabalho, seja no sentido de libertá-la de tarefas arriscadas, seja no de deslocar os trabalhadores por elas responsáveis a atividades consideradas mais qualificadas.

Ainda, costuma-se apontar como consequência positiva da automação a maior produtividade; a redução dos custos de produção resultando em maior lucratividade; melhor uso dos recursos naturais e redução dos descartes; redução dos acidentes de trabalho; redução de ocorrência de doenças laborais por condições insalubres; minimização dos erros originados por falhas humanas; maior capacidade de controle e supervisão; desburocratização de tarefas; avanço tecnológico nos três setores da economia (automação na agricultura, nas indústrias e na prestação de serviços)⁶.

⁵ Em alguns casos, pois, como já dito no tópico número 2, o fator desemprego nem sempre vem acompanhado de processos de globalização das frentes de trabalho, mas sim de fatores econômicos que ensejam na oscilação das economias de mercado e, ato contínuo, redução de custos.

⁶ Disponível em: <<http://w3.ufsm.br/leandromichels/DPEE1004/arquivos/ICA%20-%20Aula16%20-%20Impactos%20Sociais%20da%20Automacao.pdf>>.

4 Considerações finais

Demonstrou-se que o número de acidentes do trabalho é preocupante, de modo que a legislação do trabalho tem imposto medidas cada vez mais rigorosas no combate aos infortúnios oriundos das relações de trabalho. A despeito dessa proteção jurídica, o estudo apresentou um mecanismo que tem contribuído em muito para redução dos acidentes laborais, qual seja, a automação.

A automação do modo de produção sempre foi vista sob seu viés negativista, sendo que a doutrina pouco se dedica ao estudo dos benefícios advindos das novas práticas tecnológicas implantadas no seio das relações laborais.

Como se viu, é perfeitamente possível a harmonização da proteção ao posto trabalho e a automação. Com efeito, os processos de automação atingem beneficentemente os trabalhadores já que se verifica a necessidade de proteção da saúde do trabalhador por meio da “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (artigo 7º, XXII, CR/88).

É preciso, pois, que esteja o intérprete do direito do trabalho atento para, a partir de uma interpretação sistemática da Constituição da República, reconhecer a convivência harmônica entre a proteção em face da automação e o desenvolvimento tecnológico, aliado à progressiva redução dos riscos inerentes ao trabalho.

Por fim, conclui-se como Américo Plá Rodrigues, em Princípios de Direito do Trabalho, e deseja-se que o estudo realizado seja não como um fruto, mas como uma semente, cujo mérito principal é sua fecundidade, para o despertar de novos debates.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- AL-TUWAIJRI, Sameera. Promover empleos seguros y saludables. **La Revista de La OIT**, n. 63, p. 4. ago. 2008.
- BARROSO. Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República**

Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 abr. 2014.

CONTRERAS, Gamonal. **Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais.** São Paulo: LTr, 2011.

DELGADO. Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho.** São Paulo: LTr, 2011.

FARBER. Daniel. “Cadenças” constitucionais. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel. **Direitos, deveres e garantias fundamentais.** Salvador: JusPodium, 2011. p. 58.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.

PEREIRA. Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROCHA, Andréa Presas. **Direitos fundamentais aplicados ao direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2010.

SARLET. Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2011.

SUSSEKIND. Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

Análise envoltória de dados na construção do IPC-Jus: uma proposta alternativa de metodologia

Adriano Leão Venceslau*
Marcos Antonio de Souza Silva**
Roberto Wanderley Braga***

RESUMO

Este trabalho apresenta uma breve revisão bibliográfica da análise envoltória de dados com uso da metodologia CCR e BCC com a descrição do uso e das propriedades que são inerentes a cada um. O objetivo deste escrito é apresentar para a Justiça do Trabalho uma metodologia de análise de eficiência que esteja adequada a este ramo e que possa auxiliar o processo decisório sempre na busca pela melhoria dos serviços prestados à sociedade. Apresenta, também, uma proposta alternativa de metodologia na construção do IPC-Jus.

Palavras-chaves: Análise Envoltória de Dados. Data Envelopment Analysis (DEA). CCR, BCC, IPC-JUS. Produtividade. Eficiência. *Inputs. Outputs.*

1 Introdução

Desde o ano passado, com a edição da Resolução nº 184, de 06 de dezembro de 2013, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a preocupação com o Índice de Produtividade Comparada da Justiça – IPC-Jus (índice de eficiência relativa dos tribunais do mesmo ramo de Justiça, consoante metodologia divulgada anualmente no Relatório Justiça em Números – art. 2º, I, da Resolução nº 184/2013)

* Assessor de Estatística e Gestão Estratégica do TRT 20ª Região.

** Seção de Indicadores e Estatística TRT 16ª Região.

*** Juiz do Trabalho Substituto e Juiz Auxiliar da Presidência do TRT 22ª Região

passou a ser uma constante nas áreas de gestão estratégica dos tribunais, na medida em que esse indicador se revela como elemento de análise, um pré-requisito, para apreciação de anteprojeto de lei para criação de cargos, funções e unidades judiciais, posto que somente o tribunal que alcance o “intervalo de confiança” poderá ser contemplado, em regra, com algum acréscimo em sua estrutura organizacional, conforme art. 5º, da Res. nº 184/2013. Diz-se “em regra”, *na medida em que a outra hipótese se reveste de caráter excepcional, quanto à relativização dos critérios estabelecidos na Resolução, nos termos do art. 11.*

O CNJ apresentou o indicador no relatório Justiça em Números de 2013, como um aperfeiçoamento do método DEA (do inglês, Data Envelopment Analysis; ou em português, Análise Envoltória de Dados). Todavia, o DEA possui dois modelos clássicos: o CCR (de Charnes, Cooper e Rhodes) e o BCC (de Banker, Charnes e Cooper), siglas decorrentes das iniciais de seus idealizadores. O CNJ adotou o primeiro modelo (CCR), o qual leva em conta que as unidades estudadas sejam homogêneas. Entretanto, o segundo modelo (BCC) considera as unidades de tamanho diferentes, além de outros diferenciais que causam impactos de igual modo diversos, o que será demonstrado a seguir.

2 Métodos de análise de eficiência e produtividade – o DEA e seus dois modelos (CCR e BCC)

Podemos começar a análise mencionando que Coelli *et al* (2005, p. 6) afirmam que são quatro os principais métodos de análise da eficiência e produtividade:

- 1) modelos econométricos de mínimos quadrados de produção;
- 2) produtividade total de fatores (TFP);
- 3) análise envoltória de dados (DEA);
- 4) análise de fronteira estocástica (SFA).

No caso em questão iremos focar a Análise de Envoltória de Dados utilizada para a construção do Índice de Produtividade Comparada da Justiça (IPC- Jus) e que surgiu formalmente em 1978

com o trabalho de CHARNES; COOPER; RHODES (1978), com o objetivo de medir a eficiência de unidades tomadoras de decisão, designadas por DMUs (*Decision Making Units*), na presença de múltiplos fatores de produção (*inputs*) e múltiplos produtos (*outputs*). No caso do Judiciário, uma DMU seria um Tribunal.

Há dois modelos DEA clássicos: CCR (de Charnes, Cooper e Rhodes) e BCC (de Banker, Charnes e Cooper). O modelo CCR (também conhecido por CRS ou *Constant Returns to Scale*), trabalha com retornos constantes de escala (CHARNES; COOPER; RHODES, 1978). Em sua formulação matemática considera-se que cada DMU k , $k = 1, \dots, s$, é uma unidade de produção que utiliza n *inputs* x_{ik} , $i = 1, \dots, n$, para produzir m *outputs* y_{jk} , $j = 1, \dots, m$. Esse modelo maximiza o quociente entre a combinação linear dos *outputs* e a combinação linear dos *inputs*, com a restrição de que para qualquer DMU esse quociente não pode ser maior que 1.

Mediante alguns artifícios matemáticos, este modelo pode ser linearizado, transformando-se em um Problema de Programação Linear (PPL) apresentado em (1), onde h_o é a eficiência da DMU o em análise; x_{io} e y_{jo} são os *inputs* e *outputs* da DMU $_o$; v_i e u_j são os pesos calculados pelos modelo para *inputs* e *outputs*.

$$\begin{aligned} \max h_o &= \sum_{j=1}^m u_j y_{jo} \\ \text{sujeito a} \\ \sum_{i=1}^n v_i x_{io} &= 1 \\ \sum_{j=1}^m u_j y_{jk} - \sum_{i=1}^n v_i x_{ik} &\leq 0, \quad k=1, \dots, s \\ u_j, v_i &\geq 0 \quad \forall x, y \end{aligned}$$

O modelo BCC, também chamado de VRS (*Variable Returns to Scale*) considera situações de eficiência de produção com variação de escala e não assume proporcionalidade entre *inputs* e *outputs*. Apresenta-se em (2) a formulação do problema de programação fracionária, previamente linearizado, para esse modelo (BANKER; CHARNES; COOPER, 1984). Em (2) h_o é a eficiência da DMU $_o$ em análise; x_{ik} representa o *input* i da DMU $_k$; y_{jk} representa o *output* j da DMU $_k$; v_i é o peso atribuído ao *input* i , u_j é o peso atribuído ao *output* j ; u^* é um fator de escala.

$$\max h_o = \sum_{j=1}^m u_j y_{j_o} + u^*$$

sujeito a

$$\sum_{i=1}^n v_i x_{i_o} = 1$$

$$\sum_{j=1}^m u_j y_{j_k} - \sum_{i=1}^n v_i x_{i_k} \leq 0, \quad k=1, \dots, s$$

$$u_j, v_i \geq 0 \quad \forall x, y$$

$$u^* \in \mathfrak{R}$$

A Figura 2 mostra as fronteiras DEA BCC e CCR para um modelo DEA bidimensional (1 *input* e 1 *output*). As DMUs A, B e C são BCC eficientes; a DMU B é CCR eficiente. As DMUs D e E são ineficientes nos dois modelos. A eficiência CCR e BCC da DMU E é

dada, respectivamente, por $\frac{\overline{E'E''}}{\overline{E'E}}$ e $\frac{\overline{E'E'}}{\overline{E'E}}$.

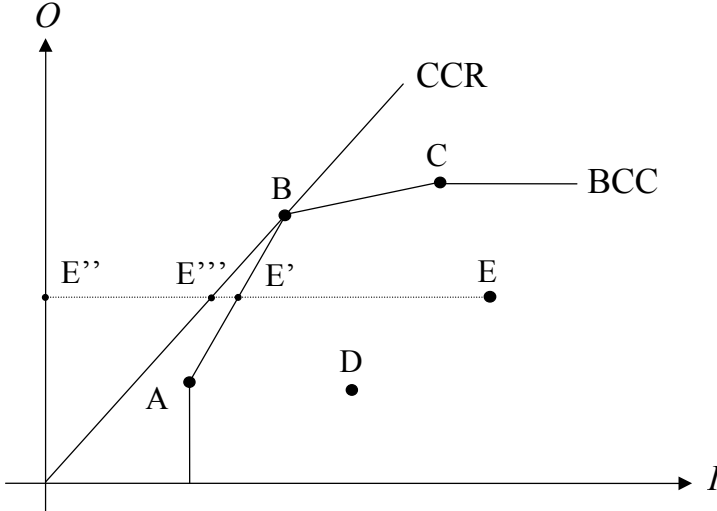


Figura 1 – Fronteiras DEA BCC e CCR para o caso bidimensional.

Além de identificar as DMUs eficientes, os modelos DEA permitem medir e localizar a ineficiência e estimar uma função de

produção linear por partes, que fornece o *benchmark* (ou padrão de eficiência) para as DMUs ineficientes. Esse *benchmark* é determinado pela projeção das DMUs ineficientes na fronteira de eficiência. A forma como é feita esta projeção determina orientação do modelo: orientação a *inputs* (quando se deseja minimizar os *inputs*, mantendo os valores dos *outputs* constantes) e orientação a *outputs* (quando se deseja maximizar os resultados sem diminuir os recursos), hipótese aplicada ao Judiciário.

3 Propriedades dos modelos CCR E BCC

Os modelos DEA têm algumas propriedades comuns. Outras são próprias de cada modelo. Algumas dessas características são:

1) Em qualquer modelo DEA, cada DMU escolhe seu próprio conjunto de pesos, de modo que apareça o melhor possível em relação às demais. Dessa forma, cada DMU pode ter um conjunto de pesos (multiplicadores) diferente;

2) Todos os modelos são invariantes com a escala de medida, isto é, usar como variável, por exemplo, a área plantada de uma determinada cultura em km², m² ou hectares não afeta o resultado;

3) Em qualquer modelo DEA (CCR ou BCC), as DMUs (Tribunais) que apresentarem a melhor relação *Input/Output* serão sempre eficientes;

4) O modelo CCR tem como propriedade principal a proporcionalidade entre *inputs* e *outputs* na fronteira, ou seja, o aumento ou decréscimo na quantidade dos *inputs*, provocará acréscimo ou redução proporcional no valor dos *outputs*;

5) No modelo BCC, a DMU que tiver o menor valor de um determinado *input* ou o maior valor de um certo *output* será eficiente. A esta DMU chamamos de eficiente por *default* ou eficiente à partida;

6) Além de identificar as DMUs eficientes, os modelos DEA permitem medir e localizar a ineficiência e estimar uma função de produção linear por partes, que fornece o *benchmark* para as DMUs ineficientes;

7) O modelo BCC propõe comparar apenas DMUs que operem em escala semelhante. Assim, a eficiência de uma DMU é obtida dividindo-se sua produtividade pela maior produtividade

dentre as DMUs que apresentam o mesmo tipo de retorno a escala;

8) A metodologia DEA dispensa o avaliador do estabelecimento de critérios arbitrários: os pesos serão estabelecidos pelo conjunto de dados disponíveis. A idéia é que tais pesos sejam escolhidos da forma mais favorável para cada unidade, guardadas certas regras de consistência.

Os principais objetivos da DEA, podem ser resumidos, conforme Gomes *et al* (2001):

- ❖ Comparar um certo número de DMUs que realizam tarefas similares e se diferenciam nas quantidades de *inputs* que consomem e de *outputs* que produzem;
- ❖ Identificar as DMUs eficientes, medir e localizar a ineficiência e estimar uma função de produção linear por partes (*piece-wise linear frontier*), que fornece o *benchmark* (referência) para as DMUs ineficientes. Ao identificar as origens e quantidades de ineficiência relativas de cada uma das DMUs, é possível analisar qualquer de suas dimensões relativas a entradas e/ou saídas. A fronteira de eficiência compreende o conjunto de DMUs Pareto eficientes;
- ❖ Determinar a eficiência relativa das DMUs, contemplando cada uma, relativamente a todas as outras que compõem o grupo a ser estudado. Assim, sob determinadas condições, DEA pode ser usado na problemática da ordenação como ferramenta de apoio à decisão;
- ❖ Subsidiar estratégias de produção que maximizem a eficiência das DMUs avaliadas, corrigindo as ineficientes através da determinação de alvos;
- ❖ Estabelecer taxas de substituição entre as entradas, entre as saídas e entre entradas e saídas, permitindo a tomada de decisões gerenciais. O estabelecimento dessas taxas de substituição nem sempre tem solução única;
- ❖ Considerar a possibilidade de os *outliers* (*valores discrepantes*) não representarem apenas desvios em relação ao comportamento “médio”, mas possíveis *benchmarks* a serem analisados pelas demais DMUs. Os *outliers* podem representar as melhores práticas dentro do universo investigado;

- ❖ Não necessidade de determinar uma forma funcional para a estimativa da fronteira, como é feito nos modelos de fronteiras estocástica.

Em quais situações aplicar	
CCR	BCC
Unidades homogêneas	Unidades de tamanhos diferentes (Tribunais)
Retornos constante de escala	Retornos variáveis de escala
Proporcionalidade entre <i>inputs</i> e <i>outputs</i>	Convexidade (não proporcionalidade entre <i>inputs</i> e <i>outputs</i>)
Não destaca habilidades de gerenciamento	Reflexo das habilidades de gerenciamento
Compara uma DMU com todas as suas concorrentes (porte dos Tribunais desconsiderado)	Compara uma DMU com aquelas que operam em uma escala semelhante a sua (porte dos Tribunais)
As duas orientações (<i>input</i> e <i>output</i>) convergem ao mesmo resultado	As duas orientações conduzirão a diferentes resultados

4 Aplicação dos modelos CCR e BCC nos TRTS – principais implicações

A seguir, temos os resultados das eficiências dos Tribunais do Trabalho segundo o modelo CCR, desde o ano de 2009 até 2013, conforme publicado no Relatório Justiça em Números de 2012 e 2013.

IPC-Jus (em %) DEA Modelo CCR					
	Ano 2009	Ano 2010	Ano 2011	Ano 2012	Ano 2013
TRT 1	100	95	95	91	90
TRT 2	100	100	100	100	100
TRT 3	86	97	100	96	100
TRT 4	78	62	79	76	65
TRT 5	57	69	64	69	62
TRT 6	83	74	94	86	85
TRT 7	65	63	69	80	70
TRT 8	98	85	94	100	88
TRT 9	85	76	84	79	68

IPC-Jus (em %) DEA Modelo CCR					
	Ano 2009	Ano 2010	Ano 2011	Ano 2012	Ano 2013
TRT 11	63	81	100	96	91
TRT 12	79	71	81	85	66
TRT 13	50	33	98	94	77
TRT 14	71	85	100	91	58
TRT 15	87	82	100	95	100
TRT 16	53	63	80	87	73
TRT 17	80	64	82	84	73
TRT 18	100	100	100	92	84
TRT 19	71	62	73	85	82
TRT 20	81	59	81	69	66
TRT 21	74	90	73	60	62
TRT 22	74	70	91	90	54
TRT 23	66	61	82	73	83
TRT 24	80	71	83	76	71

Fonte: Relatório Justiça Em Números

Eficiência 100% segundo o porte				
2009	2010	2011	2012	2013
2G*1M**	1G1M	3G2M1P***	1G1M	3G

* G – Grande Porte

** M – Médio porte

***P – Pequeno porte

Observe-se que, em todos os anos, pelo menos um Tribunal de grande porte atinge a eficiência 100%, sendo que apenas no ano de 2011, um Tribunal de pequeno porte atingiu esse percentual, ou seja, pelos resultados apresentados, utilizando-se como modelo o CCR orientado a *output* (processos baixados) os Tribunais de grande porte possuem “mais facilidade” em atingir o grau máximo de eficiência. Isso ocorre porque o CCR ou CRS utiliza retornos constantes de escala (*constant returns to scale*), ou seja, considera que o tamanho das unidades não impacta em sua eficiência, “o tamanho da empresa não influencia a produtividade de seus insumos” (PINDYCK; RUBINFELD, 2002).

O CCR é adequado quando todas as unidades estão operando numa escala ótima. Todavia, em muitos casos isso não acontece, seja por causa de competição imperfeita, regulação governamental ou restrições financeiras. Assim Banker, Charnes e Cooper propuseram o modelo VRS, de retornos variáveis de escala (*variable returns to scale*), chamado também de BCC, com as iniciais de seus criadores.

O modelo DEA-BCC é usado em situações onde as unidades avaliadas **são de tamanhos bem diferentes** e é necessário levar em conta efeitos de escala, ou seja, parece ser mais razoável utilizar o modelo BCC em detrimento do CCR, pelo menos no caso da Justiça do Trabalho que possui como exemplo uma unidade que, em 2013, baixou 745.413 processos e outra que baixou 26.758, ou seja, baixou 28 vezes mais processos que a outra unidade.

De acordo com Banker; Charnes; Cooper (1984), o objetivo do BCC é desenvolver um procedimento para a medida de eficiência que forneça valor igual a 1 se, e somente se, a DMU estiver sobre a superfície de produção eficiente, mesmo que não esteja operando na escala mais eficiente. Essa identificação da superfície de produção eficiente também deve permitir a identificação das classes de ganhos, a fim de determinar se prevalecem os ganhos crescentes, constantes ou decrescentes à escala, nos diversos segmentos da superfície de produção. Se diferenças de escala tiverem uma influência na eficiência das unidades, assumir retornos constantes de escala pode levar a uma confusão da eficiência de escala devido a diferenças de tamanho e à eficiência técnica. Empregando uma variável adicional u^* ou v^* , a abordagem de Banker; Charnes; Cooper (1984), introduz o retorno variável à escala – VRS, representado para os casos de orientação *input* e *output*.

Assumindo que a eficiência seja devida a habilidades gerenciais e efeitos de escala, o BCC pode ser interpretado como reflexo das habilidades gerenciais. Se a unidade tiver retornos decrescentes à escala, então é muito grande em tamanho e a escala deveria diminuir. Unidades com retornos crescentes à escala, por outro lado, são muito pequenas e deveriam ter sua escala expandida. Adler, Friedman e Sinuany-Stern (2002) destacam a necessidade de atenção para o fato de os resultados do CCR orientado a *input* e orientado a *output* serem os mesmos (o IPC é igual tanto orientado ao *input* quanto ao *output*), o que não é o caso do BCC.

Segundo Mariano, Almeida e Rebelatto (2006) existem três tipos de retorno à escala:

(a) crescente; (b) constante; e (c) decrescente.

- **No retorno crescente**, o aumento no número de *inputs* ocasiona um aumento desproporcionalmente maior no número de *outputs*, o que ocorre quando uma DMU está operando muito abaixo da sua capacidade ótima.

- **No retorno constante**, o aumento do número de *inputs* ocasiona um aumento proporcional nos *outputs*, quando uma DMU está operando na sua capacidade ótima.

- **No retorno decrescente**, o aumento do número de *inputs* ocasiona um aumento desproporcionalmente menor no número de *outputs*, se uma DMU está operando acima da sua capacidade ótima.

O retorno variável a escala significa que as DMUs podem apresentar qualquer um dos três tipos de retorno a escala.

Abaixo temos os resultados do IPC-Jus 2013 com modelo DEA-CCR e o modelo alternativo DEA-BCC que distribui a eficiência pelo porte dos tribunais. Observe-se que a Justiça do Trabalho possui 05 tribunais de grande porte, 10 de médio porte e 09 de pequeno porte. Utilizou-se o software R para obtenção dos resultados.

Comparação CCR e BCC Ano 2013				
DMU	IPC CCR	IPC BCC	Porte	Eficiência
TRT1	0,904	0,907	G	3 COM 1
TRT2	1,000	1,000		
TRT3	1,000	1,000		
TRT4	0,649	0,6528		
TRT15	1,000	1,000		
TRT5	0,615	0,633	M	1 COM 1
TRT6	0,850	0,893		
TRT7	0,701	0,799		
TRT8	0,875	0,942		
TRT9	0,681	0,698		
TRT10	0,619	0,695		
TRT11	0,912	1,000		
TRT12	0,664	0,704		
TRT13	0,774	0,912		
TRT18	0,839	0,916		

Comparação CCR e BCC Ano 2013				
DMU	IPC CCR	IPC BCC	Porte	Eficiência
TRT14	0,583	0,769	P	5 COM 1
TRT16	0,727	1,000		
TRT17	0,728	0,883		
TRT19	0,816	1,000		
TRT20	0,655	1,000		
TRT21	0,618	0,758		
TRT22	0,537	1,000		
TRT23	0,826	1,000		
TRT24	0,709	0,945		

Inputs

Exógenos: Casos novos mais casos pendentes (conhecimento e execução)

Endógenos: Despesa total menos despesa com inativos

Quantidade de magistrados

Quantidade de servidores

Output

Processos baixados

IPCJUS - VARIÁVEIS 2013					
DMUs	Input 1	Input 2	Input 3	Input 4	Output 1
Tribunal	Novos + Pendentes	Magistrados	Servidores	Despesa Total-inativos	Baixados
TRT1	629481	285	4003	R\$ 979.677.203,74	397762
TRT2	1390407	419	5308	R\$ 1.357.574.078,73	745413
TRT3	602687	299	3760	R\$ 943.868.378,90	449367
TRT4	603422	278	3422	R\$ 866.763.998,97	272886
TRT5	517536	199	2401	R\$ 593.255.544,14	189918
TRT6	313525	139	1892	R\$ 453.788.673,02	183682

IPCJUS - VARIÁVEIS 2013

DMUs	Input 1	Input 2	Input 3	Input 4	Output 1
Tribunal	Novos + Pendentes	Magistrados	Servidores	Despesa Total-inativos	Baixados
TRT7	187872	75	1073	R\$ 226.789.558,79	81428
TRT8	142265	111	1223	R\$ 323.251.029,40	92843
TRT9	398214	207	2309	R\$ 636.661.295,46	191799
TRT10	191061	93	1170	R\$ 330.949.528,33	86956
TRT11	116091	73	1088	R\$ 294.326.281,19	78964
TRT12	280195	128	1516	R\$ 421.005.379,87	125421
TRT13	99473	67	974	R\$ 291.746.240,73	57403
TRT14	82444	63	740	R\$ 209.615.745,45	35832
TRT15	1265046	405	3635	R\$ 935.609.258,65	531606
TRT16	159364	54	531	R\$ 144.027.106,26	55220
TRT17	114989	64	772	R\$ 197.956.686,67	62396
TRT18	184449	102	1254	R\$ 322.367.664,37	115321
TRT19	130822	49	607	R\$ 156.184.352,94	64838
TRT20	69114	37	438	R\$ 112.353.496,34	33771
TRT21	136315	51	663	R\$ 168.983.198,52	51756
TRT22	67430	35	415	R\$ 132.665.714,83	26758
TRT23	102360	79	801	R\$ 174.963.981,00	63031
TRT24	81524	59	624	R\$ 157.234.562,02	43083

5 Conclusão

Pelas análises e revisão bibliográfica fica evidente que o modelo DEA-BCC é mais adequado à realidade da Justiça do Trabalho que possui DMUs altamente heterogêneas tanto em *inputs* quanto em *outputs*, além de poder explicitar o reflexo das habilidades gerenciais. Tudo isso fica evidente na análise comparativa dos resultados do IPC-Jus 2013 com DEA-BCC onde a eficiência 100% fica melhor distribuída entre os portes dos Tribunais.

Os resultados dessa breve pesquisa servem como sugestão de alteração da metodologia DEA de CCR para BCC para construção do IPC-Jus como ferramenta de gerenciamento e análise de desempenho. Esperamos, dessa forma, contribuir para o engrandecimento do processo decisório com vistas à melhoria dos serviços prestados pelo Poder Judiciário.

BIBLIOGRAFIA

ANGULO-MEZA, L.; BIONDI NETO, L. ; SOARES DE MELLO, J.C.C.B. ; GOMES, E.G. (2003). SIAD - Sistema Integrado de Apoio à Decisão: uma implementação computacional de modelos de Análise Envoltória de Dados. **Resumos da I Reunião Regional da Sociedade Brasileira de Pesquisa Operacional no Rio de Janeiro**, Niterói, RJ, p. 24-24, junho, Disponível em: <<http://www.sobrapo.org.br/relatório%20regional.doc>>.

BANKER, R.D. ; CHARMES, A. ; COOPER, W.W. Some models for estimating technical scale inefficiencies in Data Envelopment Analysis. **Management Science**, v. 30, n. 9, p. 1078-1092. 1984.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 184** de 6 de dezembro de 2013. Dispõe sobre os critérios para criação de cargos, funções e unidades judiciárias no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/27109-resolucao-n-184-de-06-de-dezembro-de-2013>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

CHARNES, A.; COOPER, W. W. ; RHODES, E. Measuring the efficiency of decision-making units. **European Journal of Operational Research**, v. 2, p. 429-444, 1978.

GOMES, E. G.; SOARES DE MELLO, J. C. C. B.; SERAPIÃO, B. P.; LINS, M. P. E. ; BIONDI NETO, L. Avaliação de Eficiência de Companhias Aéreas Brasileiras: Uma Abordagem por Análise de Envoltória de Dados. **Panorama Nacional da Pesquisa em Transportes 2001**, v. 2, p. 125-133. 2001.

Scheel, H. (2001). Undesirable outputs in efficiency evaluations. **European Journal of Operational Research**, 132, p. 400-410.

SOARES DE MELLO, J.C.C.B., GOMES, E.G., MORAIS, D., FERREIRA, A.C.R.; ASSIS, A.S. (2002). Abordagem DEA para medir eficiência em segurança pública. In: CONGRESSO NACIONAL DE MATEMÁTICA APLICADA E

COMPUTACIONAL, 25. **Anais...** Nova Friburgo, RJ.

SOARES DE MELLO, J.C.C.B., GOMES, E.G., ANGULO-MEZA, L. ; BIONDI NETO, L. (2003). Índice de eficiência em fronteiras DEA nebulosas. **Relatórios de Pesquisa em Engenharia de Produção**, v. 2, 14. Disponível em: < <http://www.producao.uff.br/rpep/revista12003.htm>>.

SUN, S. (2002). Measuring the relative efficiency of police precincts using data envelopment analysis. **Socio-Economic Planning Sciences**, 36, p. 51–71. Disponível em: <http://w3.ufsm.br/adriano/mon/fc.pdf>

<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2054734.PDF>
http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/16477/000701359.pdf?sequence=1&locale=pt_BR

<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios> (Justiça em Números de 2012 e 2013).

LEGITIMIDADE ATIVA PARA AÇÕES INDENIZATÓRIAS DE DANOS MORAIS POR RICOCHETE DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO

Caio Vinícius Sousa e Souza*

Regina Coelli Batista de Moura Carvalho**

1 Introdução

A morte, para os juristas, define-se como fato jurídico que, a par de extinguir a personalidade jurídica do homem, cria direitos e obrigações para aqueles sujeitos devidamente constituídos como sucessores do *de cuius*. Por outro lado, para os familiares e demais indivíduos com quem o falecido mantinha relação de afeto, o acontecimento da morte pode significar dor, sofrimento e trauma capazes de gerar danos em suas respectivas órbitas morais.

Nesse contexto, quando a morte se apresenta abruptamente, sem aguardar o natural desembocar da vida, tal como ocorre nos casos de acidente do trabalho, as pessoas que mantinham fortes vínculos afetivos com a vítima, em geral, têm acionado o Poder Judiciário em busca de compensar pecuniariamente lesões morais reflexas, indiretas, ou em ricochete.

Assim, os tribunais brasileiros têm analisado diversos pedidos reparatórios, sendo, pois, instados a traçar linhas de lógica jurídica tendentes a solucionar as controvérsias a respeito do tema, como, por exemplo, aquela referente à legitimidade das partes para o pleito indenizatório.

O problema descortina-se na medida em que se assenta a possibilidade de inúmeras pessoas acusarem sofrimento pela morte de uma pessoa querida. Questiona-se, dessa feita, se a dor e os demais sentimentos negativos são suficientes a legitimar o autor no pólo ativo da respectiva ação indenizatória.

* Estudante do último ano do Curso de Direito da Universidade Federal do Piauí – UFPI e ex-estagiário do Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª Região.

** Juíza do Trabalho Substituta do TRT da 22ª Região e professora do Curso de Direito da Universidade Federal do Piauí – UFPI.

Em outras palavras, indaga-se: o pai pode pleitear indenização por danos morais pela morte do filho decorrente de acidente do trabalho? Os irmãos podem? E o noivo, é legitimado ativo para o referido pleito quando é sua noiva a vítima do infortúnio?

Há necessidade do vínculo familiar entre o trabalhador falecido e aquele que pretende indenização? Por que uns podem e outros não?

O presente artigo, portanto, tem a finalidade de apresentar as linhas de raciocínio de que tem se valido a jurisprudência pátria para definir *quem* tem legitimidade para pleitear indenização reparatória cuja causa de pedir seja o óbito decorrente de acidente do trabalho, consignando-se, para tanto, a definição de dano moral *em ricochete* e de acidente do trabalho.

O trabalho, assim, divide-se em quatro partes de corpo. Na primeira seção, buscar-se-á definir o conceito de acidente do trabalho, apresentando-se a legislação pertinente ao tema. Na segunda parte, definir-se-á a modalidade de dano moral acusada pelos autores das sobreditas ações reparatórias, concluindo-se pela possibilidade de sua ocorrência por ocasião de acidentes do trabalho. No terceiro tópico, desenvolver-se-ão considerações acerca da legitimidade processual e da transmissibilidade da ação indenizatória de dano moral. No quarto, revolver-se-á o problema da legitimidade ativa para ação de reparação por danos morais em ricochete decorrentes de acidente do trabalho, intentando-se solucioná-lo com fincas na jurisprudência nacional.

Na seção introdutória, foram delimitados o objeto de estudo, bem como o objetivo deste artigo. A seguir, breves considerações sobre acidente do trabalho.

2 Acidente do trabalho: conceito legal e repercussões jurídicas

A proteção do trabalhador contra acidentes do trabalho encontra fundamento no próprio texto constitucional, pois há, na Constituição da República, diversas normas destinadas a garantir um meio ambiente equilibrado, nele inserido o do trabalho, tal como exemplificam os artigos 200, VIII e 225 e seguintes do referido diploma magno.

No plano infraconstitucional, a matéria é regulada pelas normas contidas nos artigos 19 a 23 da Lei 8.213/1991. De acordo com o primeiro dispositivo,

Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Portanto, a caracterização do acidente do trabalho reclama, de forma irrecusável, a existência de um nexo de causalidade entre o exercício do labor e o evento danoso.

Importa mencionar, contudo, a existência de acidentes do trabalho por equiparação, para cuja ocorrência o exercício da atividade laboral contribui apenas como concausa, dada a concorrência de outras alheias ao trabalho, consoante se depreende do artigo 21 da lei acima referida.

Por sua vez, a responsabilidade civil do empregador por acidente do trabalho, em regra, é subjetiva, porquanto o artigo 7º, XXVIII, da Constituição da República exige a verificação de dolo ou culpa. Todavia, quando o risco da atividade laboral for acentuado de tal forma a posicionar o acidente do trabalho no final de um desdobramento lógico, imprimindo-lhe notas de previsibilidade, a responsabilidade do empregador pelo infortúnio será objetiva e fincada no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil.

Insta consignar, por fim, que, a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, a competência para processar e julgar as ações indenizatórias por acidente do trabalho foi deslocada para a Justiça do Trabalho, conforme dicção do artigo 114, VI, da Constituição Federal de 1988, abonada pela Súmula Vinculante n. 22 do STF.

Na próxima seção, restará demonstrada a possibilidade de acidentes do trabalho posicionarem-se como causa de danos morais não só diretos, mas também *por ricochete*.

3 Dano moral em ricochete: conceito e repercussões jurídicas

Diferentemente dos danos materiais, os danos morais possuem lesividade suficiente a abalar o psiquismo do ofendido, de modo a infirmar o âmbito de suas relações sociais, impingindo-lhe angústia,

dor, sofrimento, baixa autoestima e outros sentimentos negativos.

Segundo Yussef Said Cahali (1998, p. 20), dano moral

é a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.).

Dessa forma, porque o ato ilícito não diminui o patrimônio financeiro do ofendido, a pecúnia buscada em ação indenizatória de dano moral não tem aptidão a volvê-lo ao *status quo ante*. Bem ao revés, alerta a doutrina que o dinheiro, nesse caso, não *restitui* o autor, mas sim o *compensa* pelo transtorno moral sofrido.

No atual paradigma da responsabilidade civil, o dever de reparar esse tipo de lesão se impõe por força do princípio da *plena indenizabilidade*, consagrado pela Constituição da República, em seu artigo 5º, incisos V e X.

A normatividade do referido princípio alcança não só o dano moral direto, entendido como aquele suportado pela própria pessoa lesada pelo ato ilícito, mas também o dano moral por ricochete ou reflexo.

Sebastião Geraldo de Oliveira, Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, definiu bem o dano moral por ricochete:

Dano moral indireto, reflexo ou, em ricochete, é aquele que, sem decorrer direta e imediatamente de certo fato danoso, com este guarda um vínculo de necessariedade, de modo manter o nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o prejuízo. Ainda que sejam distintos os direitos da vítima imediata e da vítima mediata, a causa indireta do prejuízo está intensamente associada à causa direta,

tornando perfeitamente viável a pretensão indenizatória. (TRT 3ºR. 2ª T., RO 1019-2007-042-03-00-3, Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira. DJEMG 29.07.2009. Acesso em 14.11.2011).

A compensação por dano moral é cabível não apenas em favor da vítima direta, devendo-se compensar, igualmente, outras pessoas que por ricochete, ou seja, de forma indireta, experimentaram os dissabores do ato ilícito ensejador da responsabilização civil.

Reconhece-se, assim, que o ato danoso pode repercutir para além da esfera jurídica do indivíduo diretamente lesado, atingindo, em maior ou menor grau de intensidade, o patrimônio moral de outras pessoas, sobremaneira ligadas com aquele por vínculos sólidos de afeto.

No âmbito das relações de trabalho, o acidente do trabalho apresenta-se como a principal causa de dano moral por ricochete, mormente nos casos em que o obreiro falece em decorrência das lesões físicas decorrentes do infortúnio. Isso porque o óbito do trabalhador, para além de repercutir negativamente no arranjo financeiro da família, finda por privá-la da presença de alguém afetivamente importante.

Em suma, o que se pretende consignar no presente tópico é a possibilidade de o ato ilícito do empregador irradiar-se em multiplicidade de feixes, para atingir o patrimônio moral de várias pessoas, especialmente ligadas ao trabalhador vitimado por laços de afeto.

4 Legitimidade processual e transmissibilidade da ação indenizatória de dano moral

O direito de ação está consagrado pela Constituição Federal de 1988 para que qualquer lesão ou ameaça de lesão não se furte à apreciação do Judiciário. No entanto, para que seja exercido esse direito de forma plena, isto é, para que a sentença de mérito seja proferida, apreciando-se o pleito autoral, a ação deve necessariamente observar três condições previstas no Código de Processo Civil: a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse de agir.

Enrico Tullio Liebman, citado por Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2011, p. 176), aduz que

A legitimação, como requisito da ação, é uma condição para o pronunciamento sobre o mérito do pedido: indica, pois, para cada processo, as justas partes, as partes legítimas, isto é, as pessoas que devem estar presentes para que o juiz possa julgar sobre determinado objeto.

Esta é a exegese que se extrai do artigo 3º do CPC, cujo teor estabelece que “para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade”. A ausência de legitimidade, ou de qualquer outra condição da ação, resulta, pois, na extinção do processo sem resolução do mérito, consoante comando processual inserto no artigo 267, VI, do CPC.

Desta feita, quando o trabalhador falece em razão de acidente do trabalho, importa perquirir, em princípio, se a legitimidade ativa é franqueada ao espólio, em nome do *de cujus*, ou se os herdeiros sucedem, por direito próprio, o direito à correspondente ação indenizatória.

Nesse ponto, a controvérsia doutrinária e jurisprudencial cinge-se, de início, às premissas da possibilidade ou impossibilidade de transmissão de danos morais e de sua respectiva ação compensatória. Com efeito, parcela da doutrina adverte que tal espécie de dano é personalíssima, esvaindo-se, pois, com a personalidade jurídica do ofendido (STOCO, 2007, p. 254).

Outra parte dos estudiosos, embora concorde que a dor e o sofrimento moral, pela própria natureza humana, não se transmitem aos herdeiros, assevera que a respectiva ação indenizatória, por possuir nítido cariz patrimonial, é sim transmitida aos sucessores devidamente constituídos (CAVALIERI, 2007, p. 86).

Nesse último sentido, perfilha o Superior Tribunal de Justiça, de cuja jurisprudência se extrai o seguinte excerto:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. HERDEIROS. LEGITIMIDADE.

(...)

4. A regra, em nossa ordem jurídica, impõe a transmissibilidade dos direitos não personalíssimos, salvo expressão legal. 5. O direito de ação por dano moral é

de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores da vítima (RSTJ, vol. 71/183). 6. A perda de pessoa querida pode provocar duas espécies de dano: o material e o moral. 7. ‘O herdeiro não sucede no sofrimento da vítima. Não seria razoável admitir-se que o sofrimento do ofendido se prolongasse ou se entendesse (deve ser estendesse) ao herdeiro e este, fazendo sua a dor do morto, demandasse o responsável, a fim de ser indenizado da dor alheia. Mas é irrecusável que o herdeiro sucede no direito de ação que o morto, quando ainda vivo, tinha contra o autor do dano. Se o sofrimento é algo entranhadamente pessoal, o direito de ação de indenização do dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores’ (Leon Mazeaud, em magistério publicado no Recueil Critique Dalloz, 1943, pg. 46, citado por Mário Moacyr Porto, conforme referido no acórdão recorrido). 8. Recurso improvido. (REsp 324886/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 3/9/2001) (grifo nosso).

Ao abono dessa corrente, dispõe o artigo 943 do Código Civil que “o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”. Assim, deve-se discernir a impossibilidade de sucessão da dor e do sofrimento, pois estes sentimentos não são *bens* a integrar a herança do *de cuius*; da possibilidade de transmissão da respectiva ação reparatória, eis que esta constitui crédito tendente a acrescer a universalidade de bens deixada pelo ofendido.

Da premissa concernente à transmissibilidade da ação reparatória de danos morais, a doutrina analisa três situações que se distinguem pela medida de inconformismo externada pelo ofendido quando em vida.

Assim, Sebastião Geraldo de Oliveira pontua que, se o obreiro combatido pelo acidente do trabalho já tiver ajuizado a competente ação indenizatória, a legitimidade dos herdeiros para levá-la a ulteriores termos é concorrente com a do espólio, porquanto cuida de direito patrimonial pretérito ao óbito do *de cuius*. O dano, pois, é direto e a ação respectiva, transmissível.

Da mesma forma, caso o trabalhador acidentado tenha adotado providências destinadas à compensação moral pelo infortúnio, mas

faleça antes do ajuizamento da ação indenizatória, restará aos herdeiros dar continuidade à pretensão do *de cuius* em nome dele, porquanto externado o seu desejo concreto de ser moralmente compensado.

Por fim, é possível que o obreiro não tenha tempo para sofrer as agruras do acidente do trabalho, falecendo tão logo ocorra o infortúnio laboral. Nessa situação, o autor acima citado salienta que não há se falar em transmissão do direito de ação contra o causador da ofensa moral, restando aos herdeiros legitimidade *jure* próprio para ação indenizatória. Isso porque o dano não é direto, mas por ricochete, atingindo, por isso mesmo, os autores da referida ação de forma originária.

Por oportuno, transcrevem-se as lições de Sebastião Geraldo de Oliveira (2011, p. 297/300):

Se ocorrer morte imediata, não há falar em transmissão do direito de acionar o causador do dano moral, porque a vítima não sobreviveu ao acidente de modo a experimentar pessoalmente todas as agruras oriundas do infortúnio. **Na hipótese, os familiares, dependentes ou os que se sentiram de algum modo lesados poderão intentar ação *jure* próprio**, para obter a reparação do dano moral. Não agirão na condição de sucessores da vítima, mas como autores, em nome próprio, buscando a indenização cabível.

O espólio, em tal circunstância, não detém legitimidade para postular a indenização do dano moral porque o eventual direito é daqueles indiretamente lesados (dano em ricochete) e não necessariamente dos herdeiros. O possível valor da indenização não chegou a compor o patrimônio do acidentado morto e, portanto, não faz parte da herança a ser inventariada e repartida aos herdeiros. Nessa hipótese, os titulares do direito à indenização pelos danos morais deverão ingressar em juízo em nome próprio e não como sucessores do morto. (grifo nosso).

Em resumo, a doutrina e a jurisprudência pátrias têm reconhecido legitimidade ao espólio apenas quando as lesões supostas atinjam o plexo de direitos do obreiro quando ainda vivo, porquanto, nessa hipótese, por força do artigo 943 do Código Civil, há sucessão do

crédito eventual perseguido em ação indenizatória já instaurada ou em vias de ajuizamento.

O Tribunal Superior do Trabalho e o Superior Tribunal de Justiça comungam do quanto exposto neste artigo, conforme se depreende dos julgados cujas ementas se transcrevem abaixo:

TST – RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. FALECIMENTO DO EMPREGADO. HERANÇA NÃO COMPOSTA DO DIREITO PATRIMONIAL ATINENTE À INDENIZAÇÃO A SER TRASMITIDA AO ESPÓLIO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO ESPÓLIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. Pretensão do espólio em receber reparação por dano moral decorrente do falecimento do empregado em acidente do trabalho. Direito personalíssimo da esposa ou companheira e dos filhos da vítima. Ilegitimidade ativa ad causam de o espólio pretender direito próprio dos herdeiros e sucessores do de cujus, ainda que possam os herdeiros, em nome próprio, postular a indenização pretendida. Inespecificidade dos arestos colacionados, nos moldes da Súmula nº 296 deste c. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. (RR - 145600-92.2006.5.08.0002 Data de Julgamento: 10/03/2010, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/03/2010) STJ – Deveras, cediço que nem sempre há coincidência entre os sujeitos da lide e os sujeitos do processo, restando inequívoco que o dano moral pleiteado pela família do de cujus constitui direito pessoal dos herdeiros, ao qual fazem jus, não por herança, mas por direito próprio, deslegitimando-se o espólio, ente despersonalizado, nomine proprio, a pleiteá-lo, posto carecer de autorização legal para substituição extraordinária dos sucessores do falecido. (Processo REsp 697141 / MG. RECURSO ESPECIAL 2004/0148300-0. Relator(a) Ministro LUIZ FUX; PRIMEIRA TURMA; Julgamento 18/05/2006; DJ 29/05/2006). (grifo nosso).

De fato, a ação indenizatória, cuja *causa petendi* seja o dano moral em ricochete, ostenta natureza personalíssima, pois a dor

advinda da morte de uma pessoa querida é suportada não pelo espólio, em nome do *de cuius*, mas sim pelos próprios sujeitos vinculados a ele por uma relação íntima de afeto.

O transtorno psíquico que se pretende ver moralmente compensado tende a perturbar quem vive os dissabores da morte do ente amado, devendo, pois, a indenização pecuniária ser canalizada a essas pessoas por conta de direito próprio.

5 Sobre quem, por direito próprio, pode pleitear compensação pecuniária por dano moral em ricochete

Alinhavadas as premissas acima, urge investigar quem, dentre as pessoas que acusam sofrer a morte do trabalhador acidentado, ostenta legitimidade *jure* próprio para pleitear em juízo indenização compensatória.

Revolve-se o problema destacado na introdução deste trabalho: a dor é suficiente a legitimar o autor da respectiva ação indenizatória? Há necessidade do vínculo familiar entre o *de cuius* e o autor?

As indagações acima se justificam na medida em que, conforme analisado em linhas volvidas, a natureza do dano moral, identificada pelos sentimentos de dor, angústia e sofrimento, induz a conclusão de que a legitimidade ativa para o pleito indenizatório escapa aos limites do núcleo familiar, pois que, em geral, não apenas os parentes sofrem a perda do ente querido, mas também aqueles que com ele comungaram um convívio afetivo.

Nesse sentido, leciona José de Aguiar Dias que o elemento preponderante a legitimar o autor da ação reparatória por dano moral em ricochete, resultante da morte de outrem, é o próprio afeto, desinteressando os laços de sangue quando inexistentes os laços de amor. Sentencia, assim, que “há mortos que causam alívio e não aflição aos parentes. Sem a qualidade de parente, é possível experimentar a dor pela morte de alguém” (DIAS, 1997, p. 794).

Todavia, impõe-se mencionar que, em relação à ocorrência do dano moral por ricochete decorrente da morte de trabalhador acidentado, milita presunção relativa em favor dos membros do núcleo familiar.

Nesse sentido, assenta Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 84):

(...) só em favor do cônjuge, companheira, filhos, pais e irmãos menores há uma presunção *juris tantum* de dano moral por lesões sofridas pela vítima ou em razão da sua morte. Além dessas pessoas, todas as outras, parentes ou não, terão que provar o dano moral sofrido em virtude de fatos ocorridos com terceiros.

Com efeito, embora se reconheça que o dano moral se insira em uma órbita psíquica – o que descerra a possibilidade de pessoa estranha aos vínculos de sangue da vítima fatal sentir o conseqüente transtorno anímico – a jurisprudência pátria tem preferido trilhar um caminho mais seguro, reconhecendo, como regra, a legitimidade *ad causam* dos vocacionados à sucessão hereditária.

A ementa seguinte, lavrada pelo Ministro do STJ Luís Felipe Salomão, ilustra bem a conclusão acima proferida:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. LEGITIMIDADE PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MORAIS POR MORTE. NOIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA. NECESSÁRIA LIMITAÇÃO SUBJETIVA DOS AUTORIZADOS A RECLAMAR COMPENSAÇÃO.

1. Em tema de legitimidade para propositura de ação indenizatória em razão de morte, percebe-se que o espírito do ordenamento jurídico rechaça a legitimação daqueles que não fazem parte da “família” direta da vítima, sobretudo aqueles que não se inserem, nem hipoteticamente, na condição de herdeiro. Interpretação sistemática e teleológica dos arts. 12 e 948, inciso I, do Código Civil de 2002; art. 63 do Código de Processo Penal e art. 76 do Código Civil de 1916. **2. Assim, como regra - ficando expressamente ressalvadas eventuais particularidades de casos concretos -, a legitimação para a propositura de ação de indenização por dano moral em razão de morte deve mesmo alinhar-se, *mutatis mutandis*, à ordem de vocação hereditária, com as devidas adaptações.** 3. Cumpre realçar que o direito à indenização, diante de peculiaridades do caso concreto, pode estar aberto aos

mais diversificados arranjos familiares, devendo o juiz avaliar se as particularidades de cada família nuclear justificam o alargamento a outros sujeitos que nela se inserem, assim também, em cada hipótese a ser julgada, o prudente arbítrio do julgador avaliará o total da indenização para o núcleo familiar, sem excluir os diversos legitimados indicados. A mencionada válvula, que aponta para as múltiplas facetas que podem assumir essa realidade metamórfica chamada família, justifica precedentes desta Corte que conferiu legitimação ao sobrinho e à sogra da vítima fatal. 4. Encontra-se subjacente ao art. 944, *caput* e parágrafo único, do Código Civil de 2002, principiologia que, a par de reconhecer o direito à integral reparação, ameniza-o em havendo um dano irracional que escapa dos efeitos que se esperam do ato causador. O sistema de responsabilidade civil atual, deveras, rechaça indenizações ilimitadas que alcancem valores que, a pretexto de reparar integralmente vítimas de ato ilícito, revelam nítida desproporção entre a conduta do agente e os resultados ordinariamente dela esperados. E, a toda evidência, esse exagero ou desproporção da indenização estariam presentes caso não houvesse - além de uma limitação quantitativa da condenação - uma limitação subjetiva dos beneficiários. **5. Nessa linha de raciocínio, conceder legitimidade ampla e irrestrita a todos aqueles que, de alguma forma, suportaram a dor da perda de alguém – como um sem-número de pessoas que se encontram fora do núcleo familiar da vítima – significa impor ao obrigado um dever também ilimitado de reparar um dano cuja extensão será sempre desproporcional ao ato causador. Assim, o dano por ricochete a pessoas não pertencentes ao núcleo familiar da vítima direta da morte, de regra, deve ser considerado como não inserido nos desdobramentos lógicos e causais do ato, seja na responsabilidade por culpa, seja na objetiva, porque extrapolam os efeitos razoavelmente imputáveis à conduta do agente.** 6. Por outro lado, conferir a via da ação indenizatória a sujeitos não inseridos no núcleo familiar da vítima acarretaria também uma diluição de valores, em evidente prejuízo

daqueles que efetivamente fazem jus a uma compensação dos danos morais, como cônjuge/companheiro, descendentes e ascendentes. 7. Por essas razões, o noivo não possui legitimidade ativa para pleitear indenização por dano moral pela morte da noiva, sobretudo quando os pais da vítima já intentaram ação reparatória na qual lograram êxito, como no caso. 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1076160/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 21/06/2012).

Para a Corte Cidadã, portanto, o artigo 944 do Código Civil, cuja dicção estabelece que “a indenização mede-se pela extensão do dano”, a par de restringir o valor da condenação aos contornos da razoabilidade, possui densidade normativa suficiente a limitar, no plano subjetivo, os autorizados a reclamar compensação pecuniária pela dor sofrida com a perda de alguém amado.

Isso porque, segundo o STJ, franquear legitimidade a todas as pessoas que sofressem com a morte da pessoa querida, além de redundar em desproporcional prejuízo econômico para o ofensor, que deveria arcar com inúmeras indenizações, findaria por diluir o *quantum* pecuniário devido aos familiares mais próximos ao falecido.

A questão assume quadrantes mais acentuados quando a ação indenizatória é ajuizada depois de passada em julgado outra da mesma espécie, cujo desfecho tenha sido pela procedência da pretensão autoral.

No Agravo em Recurso de Revista n. 1685-14.2010.5.04.0662, a 8ª Turma do TST entendeu que pai e irmão de um trabalhador falecido em acidente de trabalho não teriam legitimidade para reclamar compensação por danos morais, uma vez que a viúva e a filha já haviam recebido indenização pelo mesmo fato em ação idêntica.

A Ministra Dora Maria da Costa, relatora do recurso sobredito, pontuou que inexistente legitimidade concorrente de todos aqueles que sofrem o dano e a perda do ente querido, devendo-se, em respeito à segurança jurídica, considerar a normatividade das regras concernentes à ordem de vocação hereditária estabelecida pelo Código Civil.

Portanto, o direito da viúva e dos filhos, no caso concreto, deveria, de fato, sobressair-se em relação aos demais, consoante asseverou

a Ministra Relatora, “pois não possui a mínima razoabilidade que aqueles pleiteiem indenização por danos morais e, em outras ações, o façam também os pais, irmãos, sobrinhos, primos, amigos, e assim sucessivamente”, em cascata.

Tal expediente, de acordo com a magistrada, importaria indesejada violação aos preceitos fundantes do Estado Democrático de Direito, consagrados pelas cláusulas da irretroatividade da lei, coisa julgada, direito adquirido, ato jurídico perfeito, ampla defesa e contraditório, dentre outras.

Entretanto, há que se ter cautela com a lógica jurídica preconizada pelos Tribunais Superiores, merecendo relevo a advertência de Sebastião Geraldo de Oliveira (2007, p. 140-141). Segundo o autor,

Quando nos deparamos com essas demandas, o primeiro pensamento sugere que os beneficiários da reparação são os membros do núcleo familiar mais íntimo da vítima. Mas essa colocação deve ser analisada com cautela porque nas últimas décadas ocorreu no Brasil uma mudança significativa no perfil demográfico. A família no sentido estrito encolheu e a natureza do vínculo afetivo diversificou. Além disso, os membros da família, em razão de demandas profissionais, podem estar espalhados por diversas localidades distantes, não havendo mais aquela convivência de proximidade, a não ser para um grupo reduzido.

Desta feita, reitera-se que, nesse tipo de demanda, não se despreza o afeto como critério relevante à legitimidade processual, tendo em vista ser ele o elemento central à configuração dos novos arranjos familiares.

Conforme alhures debatido, a jurisprudência pátria houve por bem apenas estabelecer presunção *juris tantum* em favor do núcleo familiar legalmente reconhecido pelo artigo 1.829 do Código Civil, que consagra a ordem de vocação hereditária, sem, contudo, afastar a possibilidade de pessoas estranhas ao cerco doméstico serem compensadas pecuniariamente pelo sofrimento moral decorrente da morte do ente amado.

Importa esclarecer, por fim, que a tese atualmente predominante na jurisprudência brasileira não qualifica o dano

moral reflexo como direito sucessório, pois, conforme explanado no presente artigo, sedimentou-se o entendimento de que os herdeiros possuem legitimidade para o pleito indenizatório por direito próprio.

6 Considerações finais

Apresentou-se, neste trabalho, o problema da legitimidade ativa para ações indenizatórias de danos morais por ricochete decorrentes de acidente do trabalho.

Para tanto, antes de explicar as teses elaboradas para solucionar a referida celeuma, foram brevemente delineados os conceitos e a repercussão jurídica dos institutos do acidente do trabalho e dos danos morais reflexos ou por ricochete.

Em seguida, expôs-se o conceito de legitimidade processual, para, em linhas subseqüentes, defender-se a tese da legitimidade ativa *jure* próprio dos herdeiros para o pleito indenizatório, cuja causa de pedir fosse a morte do obreiro acidentado em trabalho.

Revolveu-se, no tópico seguinte, o problema anunciado na seção introdutória, questionando-se quem, dentre as pessoas que mantinham relação afetiva com o *de cuius*, poderia postular indenização compensatória pela dor decorrente de seu falecimento.

A solução destacada no trabalho afinou-se às teses adotadas pelos Tribunais Superiores, notadamente o TST e o STJ, que, com fincas no postulado da segurança jurídica, propuseram a incidência do artigo 1.829 do Código Civil, consagrando a ordem de vocação hereditária como critério *prima facie* à definição da legitimidade ativa para as ações indenizatórias sobreditas.

Evidenciou-se, assim, que a jurisprudência nacional buscou conferir normatividade máxima aos princípios constitucionais concernentes à segurança jurídica, em ordem a evitar o ajuizamento de ações reparatórias em cascata, o que redundaria, a um só tempo, na elevação desproporcional do *quantum* indenizatório somado e na diluição do valor pecuniário a ser recebido individualmente pelos familiares mais próximos ao trabalhador falecido.

Todavia, advertiu-se que a solução acima referida não se esgota com a aplicação da aludida norma de direito sucessório, devendo-

se atentar para as novas estruturas familiares, notadamente marcadas pelos vínculos de afeto.

Enfatizou-se, nesse passo, a necessidade de se harmonizar os valores subjacentes à segurança jurídica, aplicando-se, como regra, a ordem de vocação hereditária estabelecida pelas normas civis, com o novo paradigma do Direito das Famílias, cujo alicerce funda-se não nos laços de sangue, mas no afeto e nos laços de vida.

REFERÊNCIAS

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. *Atualidades sobre a indenização por dano moral decorrente do acidente do trabalho*. Brasília: Rev. TST, v. 73, n. 2, abr.-jun. 2007. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312860/6.+Atualidades+sobre+indeniza%C3%A7%C3%A3o+por+dano+moral+decorrente+do+acidente+do+trabalho>>. Acesso em: 1 dez. 2014.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

A LIBERDADE DE SINDICAL COMO CONDIÇÃO ESSENCIAL PARA A EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS : UMA VISÃO DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO VOLTADA PARA A ANÁLISE DA CONQUISTA DE DIREITOS TRABALHISTAS

Lyvia Albuquerque de Moura*

1 INTRODUÇÃO

Esse trabalho se propõe a analisar a importância do direito à liberdade sindical, uma das diferentes formas de manifestação e exercício do direito à liberdade de associação. Inicialmente, falaremos da liberdade que é assegurada pela Constituição da República Federativa do Brasil no capítulo referente aos Direitos e Garantias Fundamentais e é tratada de forma ampla e genérica no art. 5º, *caput*. De forma específica e em todo decorrer do texto constitucional, a Carta Magna assegura expressamente os direitos à liberdade de ação; de locomoção; de opinião ou pensamento; da expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação; de informação; de consciência e crença; de reunião; de associação e de opção profissional.

Para o desenvolvimento da temática, será feita pesquisa eminentemente bibliográfica onde analisaremos o conceito de liberdade e a liberdade de associação. Em seguida, será dado o enfoque à liberdade sindical, que é a principal expressão da liberdade de associação no âmbito do direito trabalhista.

Aliberdade sindical é uma ideia essencialmente ligada aos direitos humanos e à democracia. É um direito político inerente à história dos movimentos dos trabalhadores na busca de uma relação igualitária entre empregado e empregador e por melhores condições de trabalho. Ainda hoje, a grande maioria de direitos trabalhistas conquistados pelos obreiros é fruto da negociação coletiva, consequência direta do exercício, pelas entidades sindicais, das garantias de liberdade e autonomia sindicais consagradas no Texto Fundamental.

Neste sentido, cumpre ressaltar que, apesar do direito de

*Analista Judiciária do TRT da 22ª Região. Graduada em Direito Civil e Processo Civil. E-mail: lyvia.moura@trt22.jus.br.

associação estar presente em todas as atividades humanas, sua maior expressão é no âmbito laboral: a associação sindical.

A liberdade, por si só, foi a principal garantia obtida pela Revolução Industrial. Deste movimento todos os indivíduos passaram a ser “livres”, uma liberdade meramente formal que realçava a desigualdade gritante existente entre todos, inclusive empregados e empregadores. O empregador livre pode utilizar de todas as formas possíveis para auferir os lucros desejados, lançando mão, para isso, inclusive e sem qualquer tipo de restrição, do trabalho de menores e da imposição de jornadas de trabalho ilimitadas e exaustivas.

Diante dos abusos advindos com a liberdade do empregador, a ausência de políticas públicas de proteção por parte do Estado e a hipossuficiência dos trabalhadores, os trabalhadores, movidos por um sentimento de identidade comum uniram-se em torno de uma consciência de classe e começaram a se organizar coletivamente através das entidades sindicais com vistas a fortalecer a classe trabalhadora na busca de um equilíbrio na relação empregado *versus* empregador e de melhores condições de trabalho.

2 O DIREITO À LIBERDADE: CONCEPÇÃO AMPLA

A liberdade foi à essência da primeira dimensão dos direitos fundamentais, quando se buscava limitar o poder do Estado em detrimento à liberdade dos indivíduos. Essa dimensão dos direitos humanos buscava a defesa do indivíduo diante do poder arbitrário e ilimitado do Estado, época em que vigorava o Absolutismo, com o poder amplo, irrestrito e ilimitado dos governantes, bem definida pela célebre frase atribuída ao rei Luís XV: *L'État c'est moi* (o Estado sou eu).

Como tema central da ideologia liberal, o que resultou nas Revoluções do final do século XVIII e início do século XIX, a liberdade foi imprescindível para assegurar a doutrina liberalista da época (intervenção mínima do Estado nos negócios privados, postura política essa representada pela famosa expressão *laissez faire*).

O direito à liberdade, como direito humano de primeira dimensão, é de caráter tipicamente individualista, sendo que a concepção de liberdade na acepção coletiva (no caso da liberdade

de associação e sindical) somente surgirá na terceira dimensão dos direitos fundamentais (fraternidade).

Inicialmente, o conceito de liberdade estava ligado à ideia de autoridade. A questão da liberdade era vista sob o prisma de se opor à autoridade de outrem, da ausência de imposição em fazer ou deixar de fazer algo, seria a possibilidade do indivíduo fazer o que quer e deixa de fazer o que não quer, e não ser compelido a fazer algo. Esse era o aspecto negativo, de resistir às imposições de outrem.

Em sua concepção positiva, a ideia de liberdade estava ligada à participação do cidadão na construção das leis e na vida política de sua cidade, fazia parte da autoridade e não se opunha a ela. Como exemplo (ou, pode se dizer, único caso) é a notória experiência vivida pelos cidadãos de Atenas nos séculos V e IV a.C., onde todos os indivíduos tomavam parte das decisões políticas em praça pública (*polis*), ou seja, existia a participação ativa do cidadão nas atividades governamentais.

Entretanto, José Afonso da Silva (2010, p. 232) afirma que tais concepções estão equivocadas, uma vez que definem a liberdade a partir da autoridade. Nesse sentido, a autoridade contrapõe-se a ideia de autoritarismo, que é a autoridade ilegítima e não há que se falar em resistência à autoridade legítima (apenas a ilegítima). Nesse sentido o referido autor ensina que:

não é correta a definição de liberdade como ausência de coação. O que é válido afirmar é que a liberdade consiste na ausência de toda coação *anormal, ilegítima e imoral*. Daí se conclui que toda lei que limita a liberdade precisa ser normal, moral e legítima, no sentido de que seja consentida por aqueles cuja liberdade restringe. (grifo do autor).

A Declaração dos Direitos Humanos de 1789, em seu art. 4º, conceitua a liberdade¹:

A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não

¹ Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 15 abr. 2014.

prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela Lei.

Sobre a concepção contemporânea de liberdade, Cunha Júnior (2012, p. 702) ensina:

O direito à liberdade consiste na prerrogativa fundamental que investe o ser humano de um poder de autodeterminação ou de determinar-se conforme a sua própria consciência. Isto é, consiste num poder de atuação em busca de sua realização pessoal e de sua felicidade.

Silva (2010, p. 233) também conceitua liberdade:

O conceito de liberdade humana deve ser expresso no sentido de um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade. É boa, sob esse aspecto, a definição de Rivero: ‘a liberdade é um poder de autodeterminação, em virtude do qual o homem escolhe por si mesmo o seu comportamento pessoal.’ Vamos um pouco além e propomos o conceito seguinte: liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal.

Assim, sob esse prisma, tem-se que a liberdade está ligada diretamente à ideia de livre arbítrio, da possibilidade de escolha. Livre é aquele que pode escolher como e quando agir, que possui autonomia individual e que pode conduzir a sua existência da forma que melhor lhe aprouver. Entretanto, não se pode olvidar do princípio da legalidade (CF, art. 5º, II), uma vez que a liberdade plena ocorre quando o indivíduo possui independência para agir dentro da lei, ou seja, há uma limitação à liberdade, que é a lei. O indivíduo pode fazer tudo o que bem entender, desde que a lei não determine o contrário. Ou seja, a liberdade não implica na ausência total de constrangimento ao cidadão, mas sim a ausência de imposições

ilegais, ilegítimas e imorais. Montesquieu conceituava liberdade nesse sentido quando afirmava que era o direito de fazer tudo o que as leis permitem.

Esta concepção da limitação da liberdade não é nova, existe desde a época das instituições democráticas em Atenas. Comparato (2013, p. 54) retrata bem essa situação quando relata:

Numa passagem famosa de sua obra, Heródoto reporta o espantoso diálogo que o rei dos persas, Xerxes, teria tido com o antigo rei de Esparta. O soberano persa, prestes a invadir a Grécia, manifesta o profundo desprezo que lhe inspira aquele povo pouco numeroso composto de pessoas ‘todas igualmente livres e que não obedecem a um chefe único’. O espartano retruca que se os gregos são livres, a sua liberdade não é completa: ‘eles tem um senhor, a lei, que eles temem mais do que os teus súditos a ti.’

Pimenta Bueno *apud* José Afonso da Silva (2010, p. 236), afirma que:

liberdade não é exceção, é sim regra geral, o princípio absoluto, o Direito positivo; a proibição, a restrição, isso sim é que são as exceções, e que por isso mesmo precisam ser provadas, achar-se expressamente pronunciadas pela lei, e não por modo duvidoso, sim formal, positivo; tudo o mais é sofisma. Em dúvida, prevalece a liberdade, porque é o direito, que não se restringe por suposições ou arbítrio, que vigora, porque é *facultas ejus, quod facerelicet, nisi quidjure prohibet*.

Assim, pode se dizer que a liberdade é o poder atuar livremente, sendo também resistência a opressões, na busca de algo, na realização de objetivos.

A Constituição Brasileira de 1988 assegura expressamente os direitos à liberdade de ação; de locomoção; de opinião ou pensamento; da expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação; de informação; de consciência e crença; de reunião; de associação e de opção profissional.

3 DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO: SURGIMENTO, EVOLUÇÃO E CONCEITUAÇÃO

A liberdade de associação somente veio ingressar no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição de 1891 (art. 72, § 8º), ainda delineada junto ao direito de reunião. Entretanto, isso não impediu que as associações fossem formadas antes da Carta de 1891, pois, apesar de não regulamentadas, não eram vedadas. Prova disso é a criação dos partidos políticos.

Oportuna a transcrição trecho do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento da Adi 3.045 DF sobre o direito de associação:

A primeira Constituição política do Brasil a dispor sobre a liberdade de associação foi, precisamente, a Constituição republicana de 1891, e, desde então, essa prerrogativa essencial tem sido contemplada nos sucessivos documentos constitucionais brasileiros, com a ressalva de que, somente a partir da Constituição de 1934, a liberdade de associação ganhou contornos próprios, dissociando-se do direito fundamental de reunião, consoante se depreende do art. 113, § 12, daquela Carta Política. Com efeito, a liberdade de associação não se confunde com o direito de reunião, possuindo, em relação a este, plena autonomia jurídica (...). Diria, até, que, sob a égide da vigente Carta Política, intensificou-se o grau de proteção jurídica em torno da liberdade de associação, na medida em que, ao contrário do que dispunha a Carta anterior, nem mesmo durante a vigência do estado de sítio se torna lícito suspender o exercício concreto dessa prerrogativa. (...) Revela-se importante assinalar, neste ponto, que a liberdade de associação tem uma dimensão positiva, pois assegura a qualquer pessoa (física ou jurídica) o direito de associar-se e de formar associações. Também possui uma dimensão negativa, pois garante a qualquer pessoa o direito de não se associar, nem de ser compelida a filiar-se ou a desfiliar-se de determinada entidade. Essa importante prerrogativa constitucional também possui função inibitória, projetando-se sobre o próprio Estado, na medida em que se veda, claramente, ao Poder

Público, a possibilidade de interferir na intimidade das associações e, até mesmo, de dissolvê-las, compulsoriamente, a não ser mediante regular processo judicial.” (ADI 3.045, voto do Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 10-8-2005, Plenário, DJ de 1º-6-2007).

De acordo Costa (2012, p. 21) a liberdade de associação, é um direito civil essencial para a democracia. Nasceu como uma reação ao liberalismo econômico, pois ao longo do século XIX foi preciso que os cidadãos se unissem² para a conquista de novos direitos e a garantia dos já existentes, uma vez que o Estado somente agia em um núcleo mínimo essencial. Os trabalhadores foram às maiores vítimas do liberalismo no início da Revolução Industrial, uma vez que não possuíam direitos e o Estado não intervia para protegê-los.

Nos ensinamentos de Miranda (1969, p. 269), associação é: “Toda coligação voluntária de algumas ou de muitas pessoas físicas, por tempo longo, com o intuito de alcançar algum fim (lícito), sob direção unificante”.

A liberdade de associação é o direito que os cidadãos possuem de se coligarem de forma **estável** e **duradoura** (nesse sentido se difere do direito de reunião, CF – art. 5º XVI, uma vez que o mesmo se caracteriza pela sua provisoriedade) em torno de um interesse comum e que tenha por objetivo um fim lícito. Sendo assim, o direito de associação é uma liberdade de ação coletiva, pois somente pode ser exercido em conjunto com outras pessoas, apesar de ser atribuído individualmente a cada cidadão.

Este direito está consagrado no artigo 5º, incisos XVII a XXI da Carta Constitucional de 1988 nos seguintes termos:

XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter militar;

XVIII – a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XIX – as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em ju-

² Como se verá adiante, desse movimento que nasceram os sindicatos.

lgado;

XX – ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

XXI – as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seu filiado judicial ou extrajudicialmente.

A Constituição brasileira assegura, a todos, indistintamente, o direito de criar associações, de associar-se e dela desligar-se quando bem entender e assim achar conveniente, independentemente de autorização administrativa ou judicial. Entretanto, impõem algumas condições a criação de associação, tais como a exigência de finalidade lícita e a vedação de pretensões paramilitares, vale dizer, não pode ter como objetivo o treinamento de seus membros com finalidades bélicas, milicianas ou similares.

Dos dispositivos constitucionais acima citados, constatam-se os quatro direitos da liberdade de associação, quais sejam: o da livre criação e dissolução das associações e o de filiar-se a qualquer associação quando bem entender e, da mesma forma, desligar-se (direito de desfiliar-se) quando julgar conveniente.

Além disso, a Constituição confere duas garantias ao direito de associação: proteção contra a interferência estatal em seu funcionamento e a de que somente poder ser dissolvida ou suspensa por ordem judicial, sendo que no primeiro caso é imprescindível o trânsito em julgado.

O direito de associação permite a união legal e organizada dos indivíduos, seja com mera intenção de lazer, seja em atividades altruísticas ou, como é mais comum, na busca de igualar o trabalhador (hipossuficiente) ao empregador (autossuficiente). Esta última hipótese foi o estopim para o surgimento das associações sindicais. A liberdade sindical é a aplicação da idéia do direito de associação ao âmbito trabalhista, como veremos adiante.

4 DA LIBERDADE SINDICAL E SUA IMPORTÂNCIA NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Como decorrência do fenômeno econômico denominado Revolução Industrial, as condições de trabalho tornaram-se

essencialmente desumanas, tais como: jornadas diárias ilimitadas, trabalho de crianças, ausência de formas de proteção à vida, da saúde e da integridade física do trabalhador etc. Inconformados com essas condições predominantes no âmbito das relações de trabalho à época, os trabalhadores desenvolveram, como já afirmado, uma consciência de classe e se uniram em torno de um objetivo comum e, organizados de forma coletiva, passaram a lutar contra as condições de trabalho impostas pelas grandes indústrias e a modelo econômico que as sustentava (o capitalismo), tendo como objetivo principal a conquistas de mais e melhores direitos, bem como a melhoria das condições de vida e de trabalho da classe trabalhadora.

Nesse sentido, Sussekind (2004, p. 536) ensina que:

O Direito do Trabalho é um produto da reação verificada no século XIX contra a exploração dos assalariados por empresários. Estes se tornaram mais poderosos com o aumento da produção fabril, resultante da utilização dos teares mecânicos e da máquina a vapor, e com a conquista de novos mercados, facilitada pela melhoria dos meios de transporte (Revolução Industrial); aqueles se enfraqueceram na razão inversa da expansão das empresas, sobretudo porque o Estado não impunha aos empregadores a observância de condições mínimas de trabalho e ainda proibia a associação dos operários para defesa dos interesses comuns.

Se a Revolução Francesa (1789) foi, sob o prisma político, um marco notável na história da civilização, certo é que, ao estear todo o sistema jurídico em conceitos abstratos de igualdade e liberdade, permitiu a opressão dos mais fracos, falhando, portanto, no campo social. É que a relação contratual estipulada entre o detentor de um poder e aquele que, por suas necessidades de subsistência, fica obrigado a aceitar as regras impostas por esse poder, não constitui, senão formalmente, uma relação jurídica; na sua essência, representa um fator de dominação.

Tal cenário deu ensejo ao real surgimento do sindicalismo, uma vez que o operário (teoricamente “livre”) foi abandonado pelo Estado

e precisou procurar outros meios para a melhoria das condições de trabalho. A luta central do sindicalismo sempre foi à busca da igualdade, uma vez que o trabalhador, sozinho, nunca venceria a luta contra a máquina industrial, contra os empresários e detentores do capital. Desta forma, o sindicalismo foi, em verdade, uma *necessidade* do proletariado após a Revolução Industrial.

Passando pelas fases da negação e da tolerância, hoje se vive a fase da aceitação sindical, expressamente assegurada pela Constituição Brasileira em seu art. 8º, *caput*, onde garante a liberdade sindical e dispõe: “É livre a associação profissional ou sindical”. Sindicato, de acordo com Martinez (2012, p. 695) é:

O segmento do ramo laboral que regula, mediante específicos princípios e regras, a organização, a atuação e a tutela das atividades coletivas trabalhistas com o objetivo de disciplinar suas inter-relações e de, finalisticamente, empreender a melhoria nas condições de trabalho e de produção.

No dizer de Delgado (2010, p. 1233) são:

Entidades associativas permanentes que representam trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas, defendendo seus interesses trabalhistas e conexos, com o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e de vida.

Desta forma, o sindicato nada mais é de que a possibilidade de associação em busca de equilíbrio e melhoria das relações trabalhistas, ou seja, é a liberdade de associação no âmbito do direito do trabalho.

De acordo com Brito Filho (2012, p. 71), liberdade sindical:

consiste no direito de trabalhadores (em sentido genérico) e empregadores de constituir as organizações sindicais que reputarem convenientes, na forma que desejarem, ditando suas regras de funcionamento e ações que devam ser empreendidas, podendo nelas ingressar ou não, permanecendo enquanto for sua vontade.

Nascimento (1991, p. 144), em sua obra *Direito Sindical*, conceitua liberdade sindical nos seguintes termos:

Liberdade sindical é expressão que tem mais de uma acepção.

Significa a liberdade de organizar sindicatos para a defesa dos interesses coletivos, segundo um princípio de autonomia coletiva que deve presidir os sistemas jurídicos pluralistas.

Quer dizer também a liberdade conferida a cada pessoa de ingressar num sindicato ou dele sair, sem discriminações injustificáveis, expressando-se, portanto, como o direito de sindicalização daqueles que preenchem determinados requisitos adequados. Neste caso, é um direito subjetivo individual, que deve ser garantido pela ordem jurídica.

Liberdade sindical significa também a posição do Estado perante o sindicalismo, respeitando-o como uma manifestação dos grupos sociais, sem interferências maiores na sua atividade enquanto em conformidade com o interesse comum. Nesse caso, liberdade sindical é o livre exercício dos direitos sindicais.

A Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho assegura a liberdade sindical nos seguintes termos³:

Os trabalhadores e os empregadores, sem nenhuma distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que estimem convenientes, assim como o de filiar-se a estas organizações, com a única condição de observar os estatutos das mesmas.

Entretanto, não teria sentido a Constituição apenas e tão somente declarar a liberdade sindical sem garantir mecanismos jurídicos de proteção voltados para o livre exercício deste direito constitucional fundamental, daí a regulamentação mediante os incisos do art. 8º da Carta Constitucional do exercício da liberdade

³ Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/conv_oit_87_dir_sindical.htm>. Acesso em: 12 abr. 2014.

sindical, além de outros dispositivos espalhados por toda legislação infraconstitucional, cujo exemplo maior é a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT.

Os direitos assegurados pela Constituição ao pleno exercício da liberdade sindical são os seguintes:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

De acordo com a nossa percepção, a principal garantia para a liberdade sindical é a não interferência do Estado nas relações coletivas de trabalho, porquanto é necessária a independência das organizações sindicais para ser assegurada a efetiva liberdade

sindical. Somente assim os sindicatos terão espaço para uma atuação livre e equilibrada na defesa e na busca dos interesses da categoria que representa.

Entretanto, somente com a efetiva aplicação de todas as garantias acima é possível alcançar uma liberdade sindical plena⁴ na luta em favor dos trabalhadores.

5 Considerações finais

Com este trabalho buscou-se demonstrar a evolução do conceito de liberdade e de liberdade de associação, com enfoque na liberdade sindical, como condição necessária ao progresso da humanidade e das relações que a regem. Não só o progresso relações sociais, mas também a garantia e melhoria de direitos já existentes em todos os ramos das relações humanas. Em que pese sua principal expressão ser nas relações trabalhistas, não é somente nestas que o direito de associação, sob o enfoque da liberdade sindical, se materializa.

Conforme consignado na Declaração de Filadélfia⁵: ‘a liberdade de expressão e de associação é essencial para o progresso constante’. Somente com a união dos cidadãos na busca de um bem comum é que se pode conseguir a igualdade das relações e a força necessária para se fazer ouvir.

A liberdade sindical é essencial para uma atuação livre dos sindicatos na busca e garantia dos direitos dos trabalhadores, somente com um sindicato livre é possível uma atuação sem receio de represálias e retaliações, tais como demissões ou contratação condicionada a trabalhadores não sindicalizados, dentre outras garantias já expressas na lei.

Para a liberdade sindical da forma como a temos hoje, foi necessária a conquista da liberdade do indivíduo, após a Revolução Industrial, a garantia da liberdade de associação aceita no Brasil

⁴ Em que pese à característica de liberdade plena, grande parte dos doutrinadores entende que a liberdade sindical interna brasileira não é totalmente livre, uma vez que a Constituição limita a criação de sindicatos na mesma base territorial, em conflito com a Convenção 87 da OIT, que não foi ratificada pelo Brasil.

⁵ Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/legis_jur/sumario/Declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20Filad%C3%A9lfia.pdf>. Acesso 15 abr. 2014.

desde a Constituição Brasileira de 1891 e as garantias conferidas pela Constituição de 1988 à liberdade de associação e sindical.

Assim, privar os cidadãos da liberdade de associação ou retirar quaisquer das garantias à liberdade sindical, é minar com as possibilidades de desenvolvimento de uma nação e impedir a conquista de direitos em todos os ramos de relações humanas.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 abr. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3045/DF*. Requerente: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 10 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=461974>>. Acesso em: 16 abr. 2014.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical: análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito comparado da OIT: proposta de inserção da comissão de empresa*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COSTA, Nelson Nery. *Constituição Federal: anotada e explicada*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. *Direito civil constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

FRANKLIN, Giselle Leite. A liberdade de associação como condição indispensável ao progresso. *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano 14, n.89, jun. 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9608&revista_caderno=25>. Acesso em: 25 abr. de 2014.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito sindical*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

PAULO, Vicente. *Direito constitucional descomplicado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEGO, Rafael Foresti. *Fundamentos do direito coletivo do trabalho e o paradigma da estrutura sindical brasileira*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2012.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à Justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2010.

SILVA, Carlos Bruno Ferreira da. As liberdades fundamentais e a análise econômica do Direito. *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano 8, n. 20, fev.2005. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=908>. Acesso em: 25 abr. 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2004.

VALOR SOCIAL DO TRABALHO E LIVRE INICIATIVA: UMA RELAÇÃO DIFÍCIL, MAS POSSÍVEL?

Laine Moura Luz*

1 Introdução

A Constituição Federal representa o alicerce e a estrutura de um ordenamento jurídico, delimitando o conteúdo das leis e fundamentando e orientando a aplicação do Direito. Na Constituição Federal de 1988 pode-se perceber uma acentuada ênfase no aspecto social, fazendo com que a mesma ficasse conhecida como “Constituição cidadã”, pois a mesma almeja a consecução de fins sociais. Dizendo de outro modo, para lembrar uma concepção de J.J. Gomes Canotilho, trata-se de uma Constituição dirigente, porque dirige e pauta a atuação dos Poderes Constitucionais do Estado. Essa característica assume maior destaque nas Constituições do Pós-Guerra, pois elas representam a aproximação do direito da moral e positivam as conquistas sociais, naquilo que ficou conhecido como os direitos fundamentais do homem de segunda dimensão, também conhecidos como direitos sociais.

Direitos sociais são normas de ordem pública, imperativas e invioláveis, ou seja, são direitos que as pessoas têm de cobrar do Estado, como a realização de providências efetivas que lhes criem o ambiente adequado ao desenvolvimento de sua condição humana. Para sustentar o direito de cada pessoa, se faz necessário garantir a base, quais sejam, direitos sociais e econômicos, a fim de proporcionar o mínimo para que o indivíduo tenha uma vida digna. Desta forma, o trabalho, uma vez que se constitui como o meio de subsistência ao indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 1º prevê que a República Brasileira será formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se, assim, em Estado Democrático de Direito, que tem como fundamentos, dentre outros, os

* Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pelo Instituto de Estudos Empresariais do Piauí – IEMP. Servidora Pública do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região.

valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Este artigo da norma constitucional introduz um modelo econômico baseado na liberdade de iniciativa, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

O presente estudo pretende investigar a possibilidade de convivência entre dois valores fundamentais aparentemente antagônicos e que estão expressos como princípios fundantes da CF/88, destacando os esforços desenvolvidos pelo Estado e pela sociedade voltados para tentar conciliar esses princípios, eliminando as antinomias, de sorte a garantir, tanto quanto possível, a harmonia entre eles, de tal arte possa a República Federativa Brasileira cumprir os objetivos fundamentais estabelecidos no artigo 3º da Constituição Federal.

2 Os princípios constitucionais do Direito do Trabalho

O Direito é constituído de princípios e normas jurídicas, e o direito do trabalho, como os demais ramos do direito, não pode prescindir dos princípios jurídicos que os informam e delimitam.

Os princípios, no direito, possuem três funções, quais sejam, para o legislador, informam a criação da norma; para o intérprete e para o operador do direito, orientam a compreensão da norma existente e pode, eventualmente, assumir o papel de fonte integradora da lacuna da norma, sem dizer que de acordo com a moderna concepção, princípios também são normas, ao lado das regras.

Portanto, os princípios são fonte de inspiração e garantia de coerência do ordenamento jurídico, sendo mais duradouros que as regras, transcendendo, desta forma, o direito positivado.

A Constituição Federal de 1988 evidencia a prevalência dos direitos sociais em relação aos direitos individuais, dando ênfase, por exemplo, à dignidade da pessoa humana, ao valor social do trabalho e ao valor social da livre iniciativa.

A luta e conquista humana por direitos atravessou a história, e desse processo histórico-cultural da humanidade, as dimensões dos direitos fundamentais foi, processo esse que não se exaure, dando forma aos direitos fundamentais positivados.

De acordo com Donato (2008), no momento histórico em que o Estado de Direito, em sua evolução para um Estado de direito

democrático e social, veio a inserir nas constituições uma ordem econômica e social, o direito do trabalho constitucionalizou-se.

A valorização do trabalho humano, como resguardo da própria dignidade humana, é fundamento da ordem econômica institucional. Assim, os direitos sociais dos trabalhadores exigem uma ação do Estado para se tornarem efetivos. Observa-se que o valor preponderante é a dignidade da pessoa humana, como fundamento basilar dos demais preceitos constitucionais que versam sobre os direitos trabalhistas.

Segundo Camino (2003, p. 106) “o valor da dignidade da pessoa humana não é apenas do Estado, mas da sociedade que nele se organiza e que dele deve exigir a consecução de uma política tendente a preservar e respeitar o valor fundamental”.

Um dos principais princípios constitucionais que protegem as relações de trabalho é a dignidade da pessoa humana, que impõe um dever de abstenção e de condutas positivas por parte do Estado.

Portanto, sendo um alicerce do próprio estado democrático de direito, o princípio da dignidade da pessoa humana sempre deve nortear as relações trabalhistas, pois o trabalho é um dos principais instrumentos de crescimento econômico de um país.

Moraes (2003) afirma que a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida, acompanhando o homem até a sua morte.

Diante disso, podemos observar que todos os demais valores positivados na Magna Carta têm como núcleo essencial e preponderante a dignidade da pessoa humana. Ao estabelecer as diretrizes da ordem econômica e social, o constituinte deixou claro que deverá prevalecer o valor do trabalho, tendo como objetivos o bem-estar e a justiça sociais.

Convém destacar que os princípios constitucionais do Direito do Trabalho estão voltados para o trabalhador enquanto indivíduo e enquanto parte integrante de uma coletividade social e econômica específica.

A busca do pleno emprego com o fim de assegurar existência digna, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, é um dever do Estado, mas dependente da efetiva participação das empresas privadas nesse processo.

Isto posto, observa-se que os princípios constitucionais trabalhistas devem ser analisados de forma sistêmica, por meio da

atuação do Estado em um plano prático através de metas jurídicas de amplo alcance sócio-econômico e político, com o intuito de minimizar as desigualdades sociais e econômicas existentes atualmente.

De acordo com Alves (2004), os princípios jurídicos constitucionais que delimitam o Direito do Trabalho se fundamentam numa série de pressupostos abstratos de caráter jurídico que conferem validade e eficácia jurídica às normas legais dessa disciplina jurídica, quer a nível constitucional, quer a nível infraconstitucional, pressupostos abstratos esses alicerçados num conjunto integrado de valores de cunho político e social aceitos pela sociedade.

3 A LIVRE INICIATIVA COMO VALOR FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A livre iniciativa e a valorização do trabalho humano estão previstos na Constituição Federal de 1988 como fundamentos da ordem econômica. Pode-se afirmar que a livre iniciativa é uma manifestação dos direitos fundamentais, visto que o homem não pode realizar-se de fato enquanto não lhe for dado o direito de escolher livremente o campo de trabalho onde quer despender seus serviços.

O artigo 1º da CF/88 eleva à condição de princípio fundamental a livre iniciativa, lado a lado com os valores sociais do trabalho, como podemos observar:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. A Constituição de 1988, em seu artigo 170 dispõe: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” .

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Esses preceitos fundamentais constituem um modelo econômico baseado na liberdade de iniciativa, tendo por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, sem discriminações.

Ser livre para o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão significa que qualquer cidadão, no gozo dos seus direitos civis e não estando impedido por legislação específica, pode escolher a atividade profissional de sua preferência. Entretanto, esta liberdade, para ser exercida, necessita de alguns pré-requisitos, especialmente quando se tratar de profissão legalmente regulamentada.

Na opinião de Oliveira (2005), o princípio da livre iniciativa é considerado como fundamento da ordem econômica e atribui a iniciativa privada o papel primordial na produção ou circulação de bens ou serviços, constituindo a base sobre a qual se constrói a ordem econômica, cabendo ao Estado apenas uma função supletiva, pois a Constituição Federal determina que a ele cabe apenas a exploração direta da atividade econômica quando necessária a segurança nacional ou relevante interesse econômico (CF, art. 173).

No entanto, incumbe destacar que a livre iniciativa não pode ser considerada absoluta, uma vez que há restrições que a própria ordem econômica impõe sobre ela. A relatividade desse princípio refere-se, especificamente, às restrições impostas em lei para o livre exercício de uma determinada atividade econômica.

O Estado não pode se insurgir contra a autonomia e liberdade do indivíduo para regular o tipo de atividade que a pessoa deve escolher. A liberdade de trabalho garante a livre opção da atividade a ser desenvolvida e o direito de exercer o que foi escolhido, longe das interferências do poder público.

Segundo Silva (1998), a livre iniciativa, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo. É legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima, quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário.

É importante salientar, que a livre iniciativa, prevista pela Constituição da República tanto no artigo 1º, inc. IV, como fundamento da República Federativa do Brasil, quanto no artigo 170, *caput*, como fundamento da ordem econômica, não se resume apenas à liberdade de desenvolvimento da empresa, sob pena de se vislumbrar a “livre iniciativa” apenas e tão-somente como uma afirmação do capitalismo.

Afirmar a livre iniciativa como base é reconhecer na liberdade um dos fatores estruturais da ordem, é afirmar a autonomia empreendedora do homem na conformação da atividade econômica, aceitando a sua intrínseca contingência e fragilidade; é preferir, assim, uma ordem aberta ao fracasso a uma “estabilidade” supostamente certa e eficiente.

De acordo com Elia Júnior (2006), a livre iniciativa abrange a liberdade também do trabalho, com todas as formas de produção, individuais ou coletivas, como por exemplo, das iniciativas cooperativas, autogestionária e pública – no que diz respeito à iniciativa pública, esclareça-se que a “livre iniciativa” não consistirá na livre atuação da empresa privada no serviço público, mas sim que o Estado não deverá opor empecilhos à liberdade humana.

Não há, dessa forma, um sentido absoluto e ilimitado na livre iniciativa, não excluindo, portanto, a atividade normativa e reguladora do Estado. A liberdade de iniciativa trazida pela Constituição prestigia o reconhecimento de um direito titularizado por todos que é a liberdade de explorarem as atividades empresariais, decorrendo no dever, imposto à generalidade das pessoas, de respeitarem o mesmo direito constitucional, bem como a ilicitude dos atos que impeçam o seu pleno exercício e que se contrapõe ao próprio Estado, que somente pode interferir na economia nos limites constitucionais definidos contra os demais particulares. O direito repudia duas formas de concorrência e que desprestigiam a livre iniciativa, quais sejam: a concorrência desleal e o abuso de poder.

4 A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA COMO RESTRIÇÃO À LIVRE INICIATIVA E À AUTONOMIA CONTRATUAL

Na atual sociedade capitalista, a incessante busca pelo lucro, por parte dos empregadores, vem impondo aos trabalhadores diversas

situações que acabam resultando em conflitos que atingem seus direitos fundamentais. O exercício do poder de comando concedido ao patrão, respaldado na força da garantia constitucional de proteção à propriedade privada e à livre iniciativa, tem, cada vez mais, conflitado com os direitos fundamentais do empregado no que tange à proteção a sua intimidade, privacidade e honra.

O poder empregatício, embora sendo uma das prerrogativas que cabe ao empregador, este não pode exercê-lo sem limites, devendo a ordem jurídica delimitar a medida de utilização de tal poder, definindo as condutas lícitas que podem ser exigidas pelo empregador ao trabalhador e coibindo eventuais abusos.

De acordo com Martins (2005), o poder diretivo pode ser compreendido como o conjunto de prerrogativas, concentradas no empregador, dirigidas à organização interna da empresa, assegurando ao empregador a faculdade de determinar os métodos de organização que o empregado deverá seguir, para que a energia dispensada por este seja empregada da maneira mais proveitável possível.

Atualmente, os empresários, em sua incessante busca por maiores lucros, e na tentativa de resguardar ao máximo o seu patrimônio de possíveis e indesejáveis subtrações por parte de seus empregados, vêm utilizando o poder empregatício de forma mais intensa, resultando, muitas vezes, em abuso desse poder, ensejando no surgimento de diversos conflitos entre as partes envolvidas numa relação empregatícia.

Em relação à proteção dos trabalhadores, os direitos sociais e a legislação trabalhista representam um empecilho para as políticas neoliberais, que impõem pautas de flexibilização e a desregulamentação do direito do trabalho. Isto implicaria numa forma mais radical da legislação trabalhista, na medida em que o Estado retiraria toda a proteção normativa, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regulasse as condições de trabalho, direitos e obrigações advindas da relação de emprego.

Portanto, nota-se que as correntes favoráveis à flexibilização da legislação trabalhista não analisam o desequilíbrio que será ocasionado na relação contratual, visto que as grandes empresas econômicas passarão a utilizar o domínio econômico para coagir e subjugar os trabalhadores.

O contexto histórico da criação do direito do trabalho é pautado no equilíbrio das relações contratuais, equilíbrio este que foi elevado à condição de direito social. Desta forma, o direito do trabalho necessita da intervenção estatal, sobretudo no Brasil, que ainda convive com marcos civilizatórios da idade média, como a exploração do trabalho infantil de maneira ilícita e o trabalho escravo de um modo geral.

O direito do trabalho consiste num conjunto de condições mínimas impostas pela lei aos contratos que têm um certo tipo de trabalho ou prestação de serviços como objeto. Nesse sentido, pode-se considerar este como um conjunto articulado de normas que impõem restrições à liberdade e conseqüente autonomia contratual dos sujeitos de direito.

Parte-se do pressuposto histórico de que o empregado, visto como parte hipossuficiente da relação trabalhista, não goza de plena liberdade para exercer a própria autonomia da vontade, manifestação direta da dignidade da pessoa humana, portanto, valor fundamental do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, a sua hipossuficiência o levaria a aceitar condições contratuais indignas, sobretudo, e especialmente, quando, como tomador do trabalho, tem-se alguém em situação econômica mais vantajosa.

Nesse sentido, o direito do trabalho pode ser considerado como uma intervenção articulada do estado na autonomia privada, impondo condições mínimas para a realização de contratos empregatícios.

Cabe ao Estado, portanto, identificando abuso do poder empregatício, coibir a atitude lesiva, assegurando, dessa forma, os direitos fundamentais inerentes à classe dos trabalhadores.

5 Valor social do trabalho

Os direitos dos trabalhadores baseiam-se na dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho, sendo o trabalhador essencial como suporte da economia pautada nos mercados de consumo e trabalho.

O trabalho, como valor social, precisa ser defendido e amparado sob a égide de uma convivência social que prime pela dignidade da pessoa humana.

Até a ascensão ao poder da classe burguesa, a implantação do modelo capitalista de economia e a difusão das ideias protestantes, o trabalho foi admitido pela sociedade como atividade vil e desonrante,

destinada aos desprovidos de cultura e inteligência, encargo próprio de servos e escravos. A aquisição privada dos meios de produção, a acumulação de riquezas e a necessidade de se garantir a circulação de mercadorias, ensejaram a dignificação do trabalho, que se transformou no valor central ético da sociedade.

De acordo com BASILE (2009), o absentéismo do Estado nas relações de trabalho do século XVIII e a Revolução Industrial, que reduziu significativamente os postos de trabalho e a remuneração oferecida (excesso de mão-de-obra), condenaram o operariado a condições subumanas de vida, relegado à completa miséria.

No atual sistema neoliberalista brasileiro, introduzido constitucionalmente a partir da Constituição Federal de 1988, o trabalho constitui fundamento do Estado Democrático de Direito e a valorização humana um imperativo.

A valorização do trabalho humano deve-se pautar em leis que coíbam a exploração irrestrita da força de trabalho e em iniciativas que previnam a degradação do homem por meio do seu labor. A intervenção do Estado nessa seara é de suma importância, com o propósito de corrigir e reprimir as tentativas de prevalência do mercado sobre a humanidade de cada um.

Na Constituição Federal de 1988 elegeram-se, portanto, os valores morais historicamente construídos que se julgavam os mais relevantes em termos sociais para incluí-los no rol de direitos e princípios, garantidos constitucionalmente. A inclusão de tais direitos, por conseguinte, não expressa apenas uma lista de boas intenções, mas um compromisso que todos, especialmente as autoridades públicas, assumem perante a sociedade. A busca pela concretização dos ideais constitucionais não é algo a se fazer se possível for, mas, a bem da verdade, significa um dever que todos deveriam comprometer-se a cumprir. A constitucionalização da valorização do trabalho humano pressupõe, antes de tudo, uma equitativa distribuição de renda, a fim de possibilitar aos cidadãos o surgimento de dignas oportunidades de trabalho. No mais, valorizá-lo importa a defesa de condições laborais verdadeiramente humanas, protegendo o trabalhador de abusos que o capital possa proporcionar.

Segundo Brito Filho (2004), buscou-se, na Constituição Federal de 1988, assegurar algumas expectativas da sociedade, com grande

valor humanístico e moral, de forma a dar a elas a efetividade que o ordenamento jurídico pode garantir.

Desta forma, percebe-se que a ordem econômica brasileira não se deve pautar tão somente na produção de riquezas, mas cumpre a ela desenvolver-se de forma que tal produção seja voltada à valorização do trabalho, garantindo a todos uma vida com dignidade. A geração de riquezas, portanto, deve atender à justiça social.

6 O conflito entre a livre iniciativa e o valor social do trabalho

O presente artigo busca fazer uma análise do fenômeno jurídico do conflito normativo decorrente dos princípios da livre iniciativa e do valor social do trabalho, discutindo acerca da real possibilidade da coexistência efetiva, haja vista sua aparente incongruência material.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 170, define a ordem econômica da República mencionando que é “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”, identificando ainda como um de seus princípios, a propriedade privada.

A expressão “valorização do trabalho humano e livre iniciativa” revela um elemento fundamental do sistema capitalista: a de que o trabalho humano tem um valor, que pode ser expressado numa remuneração, e de que tal valor também possa ser arbitrado livremente, ou seja, a livre concorrência, insculpida no artigo 170 da CF/88.

O conflito existente entre o capital e o valor do trabalho perpassa toda a Constituição, pois se de um lado a CF não explicita que adota o modo de produção do sistema capitalista, por outro lado, ancora o sistema econômico aos princípios a propriedade privada e à livre iniciativa.

A Consolidação das Leis do Trabalho define que as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

É certo que a assimetria que envolve o dono dos meios de produção e a força de trabalho é significativa, exigindo uma compensação jurídica para tornar a balança mais equilibrada. Porém,

a utilização imoderada de princípios protetivos pode levar a efeitos devastadores, fonte de desemprego.

O Estado consegue dirimir esse aparente conflito entre esses dois fundamentos por meio da garantia estatal de direitos especiais tanto para os trabalhadores quanto para os empregadores, sendo assegurados a estes últimos o princípio da livre iniciativa, que inicialmente pretendia representar igualdade jurídica, embora apenas formal. Atualmente, esse conceito foi transformado como direito das pessoas humanas, e não apenas condição das relações jurídicas.

7 Conclusão

A legislação trabalhista como instrumento de compensação jurídica pela assimetria e desigualdade econômica entre trabalhador e tomador de serviços deve encontrar limites nos fundamentos da dignidade e do valor social do trabalho, sendo imperativo se implementar, portanto, uma nova maneira de interpretação e aplicação do direito.

Podemos concluir que juntos, a livre iniciativa e o valor social do trabalho podem parecer conceitos antagônicos, mas estão previstos no texto constitucional para atingir os objetivos da própria República, alcançando os fins que o constituinte deixou expresso, como por exemplo, o desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades regionais.

Mesmo a livre iniciativa não tendo limites expressos, não é impossível sua conciliação com os valores sociais do trabalho, fazendo-se necessário utilizar-se do preceito ético no âmbito econômico, obedecendo, desta forma, aos princípios constitucionais impostos na Constituição Federal de 1988.

Faz-se necessário também que se desenvolva políticas públicas capazes de inserir planejamento na atividade econômica, de modo a conformá-la com os interesses sociais, como o valor social do trabalho e a própria justiça social.

Conclui-se, portanto, que as balizas de intervenção do Estado deverão sempre ser pautadas pela principiologia constitucional, pela declaração expressa dos fundamentos do Estado Democrático

de Direito, as quais se destacam a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Referências

ALVES, Ricardo Luiz. **Os princípios constitucionais do Direito do Trabalho e os direitos trabalhistas constitucionais**: uma breve reflexão crítica. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5915/os-principios-constitucionais-do-direito-do-trabalho-e-os-direitos-trabalhistas-constitucionais/2#ixzz3B3k3QHkn>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

BASILE, César Reinaldo Offa. **A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho na interpretação e aplicação das normas trabalhistas**. Disponível em: <[BRASIL. Constituição \(1988\). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0CDcQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F2%2F2138%2Ftde27052010073650%2Fpublico%2FCesar_Reinaldo_Offa_Basile.pdf&ei=wowEVLWaGaeAiwLm_IDYBQ&usg=AFQjCNE9HEBn_VXHWttnfdmSecBqEOtFfw&sig2=uNuav7J8JqWtjSDuyKF5pA&bvm=bv.74115972,d.cWc.>. Acesso em: 26 ago. 2014.</p>
</div>
<div data-bbox=)

BRITO FILHO, João Claudio Monteiro. **Trabalho Decente**: Análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno. São Paulo: LTr, 2004.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

DONATO, Messias Pereira. **Curso de direito individual do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008.

ELIA JÚNIOR, Mario Luiz. 2006. **O caráter instrumental**

dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.
Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8679/o-carater-instrumental-dos-principios-da-livre-iniciativa-e-da-livre-concorrenca#ixzz3B3sRSUOs>> Acesso em: 27 ago. 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho.** 21 ed. São Paulo: Atlas, 2005

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

OLIVEIRA, Sônia dos Santos. **O princípio da livre iniciativa.** 2005.
Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=851>> Acesso em: 29 ago. 2014.

SILVA, José Afonso da , **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO

JURISPRUDÊNCIA

PROCESSO TRT Nº RORO – 0000249-91.2012.5.22.0001**EMENTA**

TRABALHISTA. PROCESSUAL. PENSÃO VITALÍCIA. DANO MORAL E DANO ESTÉTICO. OCORRÊNCIA.

DANO MATERIAL. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

A PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NÃO IMPLICA A EXCLUSÃO DA REPARAÇÃO PELO DANO CAUSADO AO RECLAMANTE POR SE TRATAR DE VERBAS DE NATUREZA E FONTES DISTINTAS (ART. 121 DA LEI Nº 8.213/91), AINDA MAIS QUANDO DEMONSTRADA A NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA QUE DEVE PRIMAR PELA SAÚDE DO OBREIRO (CRF/88, ART. 7º, XXII e CLT, art. 157).

FGTS. BASE DE CÁLCULO. ÔNUS DA PROVA.

A BASE DE CÁLCULO DO FGTS DEVE OBSERVAR A EVOLUÇÃO SALARIAL DEFINIDO EM NEGOCIAÇÃO COLETIVA, EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA DOS ENTES COLETIVOS (CRF/88, ARTS. 7º, XXVI, ART. 8º, IV, CONVENÇÃO Nº. 154 E RECOMENDAÇÃO 91 DA OIT).

MONTANTE DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS.

NA FIXAÇÃO DO MONTANTE DA INDENIZAÇÃO, DEVE SE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO OS CRITÉRIOS DA PROPORCIONALIDADE, DA RAZOABILIDADE, DA JUSTIÇA E DA EQUIDADE, HAJA VISTA AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL QUE ESTABELEÇA A FORMA DE CÁLCULO A SER UTILIZADA PARA RESOLVER A CONTROVÉRSIA. DEMONSTRADO QUE A CONDENAÇÃO FUNDOU-SE NA RAZOABILIDADE, ATENDENDO-SE

– DENTRE OUTROS – À SITUAÇÃO ECONÔMICA DO LESADO E DO OFENSOR, À INTENSIDADE DO ATO LESIVO, À NATUREZA E À REPERCUSSÃO DO DANO, AO GRAU DE CULPA DO AGENTE, E AO CARÁTER EDUCATIVO-PUNITIVO DA COMPENSAÇÃO, DEVE-SE MANTER A CONDENAÇÃO, MÁXIME TENDO EM VISTA O PRINCÍPIO DO “NON REFORMATIO IN PEJUS”

RECURSO ORDINÁRIO DO RECORRENTE / RECLAMADO NÃO CONHECIDO.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECORRENTE/RECLAMANTE PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recursos Ordinários oriundos da MM. 1ª Vara Federal do Trabalho de Teresina – PI, em que figuram como recorrentes Sucesso Promoções e Publicidades S/C LTDA e Edivan Neres de Sousa recorridos os mesmos.

Trata-se de Recursos Ordinários interpostos pelas partes em face da r. sentença (seq. 056) que julgou procedente, em parte, a Reclamação Trabalhista para condenar a reclamada na obrigação retificar a CTPS e na obrigação de pagar as seguintes parcelas: indenização por danos morais, no valor de R\$ 20.000,00; indenização por danos estéticos, no valor de R\$ 5.000,00; indenização pela não contratação de seguro de vida em favor do reclamante correspondente a 26 (vinte e seis) vezes o salário do autor acrescido das médias de horas extras e adicional noturno apurados nos últimos 12 (doze) meses de trabalho; e FGTS do período de 05/08/2008 a 1º/04/2011.

Em suas razões recursais (seq. 059), a reclamada/recorrida afirma que o reclamante/recorrente não se desincumbiu do ônus da prova e hostiliza a verba honorária. Pugna pela total improcedência dos pedidos exordiais.

O reclamante/recorrente, em seu recurso ordinário (Seq. 067), requer “*sejam incluídos no julgado os pleitos relativos a fixação da base de cálculo para fins de apuração dos depósitos devidos pela Reclamada a título de FGTS, tíquete alimentação, diferenças salariais, pagamento das horas extras trabalhadas e reflexos, adicional noturno, diárias de viagem, ajuda de custo, pensão*

*mensal vitalícia de 100% do salário da categoria; bem como sejam adequados os valores arbitrados a título de indenização por danos morais e por danos estéticos e aplicação de multa **uma vez que esses pontos não foram devidamente analisados pelo MM. Juiz Sentenciante***”.

Contrarrazões não ofertadas (cert. seq. 077).

Dispensado o parecer do Ministério Público do Trabalho, por se tratar de direito subjetivo individual (Ato GP TRT22 n. 33/2007).

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Recurso cabível (CLT, art. 893, II) e tempestivo (Seq.075). Recorrente dispensada de custas processuais (CLT, arts. 790-A, 790,§3º) e inexigível depósito recursal (IN 3/93,TST, item X, art. 899, CLT). Representação regular (Seq.002). Legitimidade reconhecida e interesse de recorrer configurados (CPC, art. 499 c.c art. 769, CLT).

Entretanto, conheço, parcialmente, do Recurso Ordinário do recorrente/reclamante, salvo quanto a pedido de **horas extras e reflexo, adicional noturno, diárias de viagem e ajuda de custo e aplicação das multas (item “i”)**, porquanto as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta (Súmula 422 do TST). Aliás, o próprio recorrente/reclamante deu azo a omissão do *decisum* quando desistiu dos Embargos (CPC, art. 501, 538) (Seqs. 063, 065, 70, 75), momento em que as referidas matérias poderiam ter sido decididas, operando-se **preclusão temporal**.

Não conheço do Recurso Ordinário do recorrente/reclamado (seq.059), considerando o r. despacho (seq.075) e resenha publicada em 01/03/2013 (seq.076), sem que houvesse recurso da parte interessada.

MÉRITO

1- Base de cálculo do FGTS

Aduz o recorrente/reclamante que “(...) *no r. julgado não ficou especificada a base de cálculo para que sejam efetivados os depósitos relativos ao FGTS do período de 05/08/2008 a 1º/04/2011(...)*” (p.378 – autos virtuais).

A r. sentença assim definiu:

“Por outro lado, entendo que são devidos os valores relativos ao FGTS desde o afastamento do obreiro até a data em que foi formalizada a extinção do vínculo (1º/04/2011). É que, sendo reconhecido o acidente de trabalho, o empregado faz jus aos depósitos mensais em sua conta vinculada durante o período de afastamento, em face do disposto no art. 15, § 5º, da Lei nº 8.036/90. Dessa forma, condena-se a reclamada ao pagamento do valor correspondente ao FGTS devido do período de 05/08/2008, termo inicial da vigência do auxílio-doença, até 1º/04/2011.” (p.351, autos virtuais.)

Assiste razão ao recorrente neste ponto, haja vista ausência de parâmetro do cálculo da verba em destaque. Ademais, a fase posterior de execução deve reverência aos parâmetros fixados na fase de conhecimento, circunstância que impera a definição do cálculo a ser observado.

A Lei 8036, de 11 de maio de 1990 é, por demais clara, quando assim dispõe, *verbis*:

“Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de

julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.”

No caso em análise, comprovado nos autos a vigência de CCT, procede o pleito demandado pela parte autora, consoante estabelecido na sentença primária, porem determinando-se a base de cálculo do FGTS que deve ser a **evolução salarial definido em negociação coletiva**, em respeito ao princípio da autonomia privada dos entes coletivos (CRF/88, arts. 7º, XXVI, art. 8º, IV, Convenção nº. 154 e Recomendação 91 da OIT).

2- Do tickete de alimentação

Sustenta o recorrente que *“(...) os tíquetes alimentação são devidos a todos os empregados da Reclamada, não existindo na norma coletiva qualquer menção a eventual restrição a os empregados, se em atividade ou não.”* (p.379, autos virtuais).

A r. sentença de base decidiu nos termos abaixo:

“(...) as cláusulas que versam sobre essa parcela afastam a sua natureza salarial e não estendem tal benefício aos empregados em gozo de benefício previdenciário (...)”(p.350, autos virtuais).

Sem razão o recorrente, neste ponto, uma vez que a parcela “tíquete alimentação” **não possui natureza salarial**. Aliás, assim define as cláusulas 14ª, §§4º das CCT’s (2009/2010 e 2010/2011), quando se refere ao tíquete. Veja-se:

“ A verba ora ajustada não possui natureza salarial”
(p.48,73, autos virtuais)

Destaco que o fato de a verba ser extensível a todos os empregados não possui força de alterar a natureza jurídica da verba, como acredita o recorrente, quando afirma **“ que são devidos a todos os empregados”**.

Assim, confirma-se o r. julgado na sua integralidade.

3- Diferenças salariais em relação ao benefício previdenciário.

Afirma que a “(...) *não houve apreciação dos documentos constantes no Sequencial 03, páginas 06/07, onde constam os extratos dos valores recebidos pelo Reclamante a título de benefício previdenciário, que, associados aos termos da CCT, demonstra de forma incontroversa que houve o prejuízo patrimonial efetivamente sofrido pelo Reclamante, fazendo jus ao recebimento das diferenças a serem apuradas em liquidação entre o benefício previdenciário e os reajustes salariais concedidos à categoria..*” (p.380, autos virtuais).

O r. julgado *a quo* manifestou-se, *litteris*:

“(...) o fato do reclamante receber benefício previdenciário em valor diverso do salário de benefício decorre de imposição legal, não podendo a reclamada ser responsabilizada pela aludida diferença.(...)” (seq. 056).

O direito postulado com base em Convenções Coletivas (CRF/88, arts. 7º, XXVI, art. 8º, IV, Convenção nº. 154 e Recomendação 91 da OIT), indiscutivelmente, seria válido e regular, caso assim o fosse demonstrado. No caso dos autos, não há previsão para a concessão da diferença pleiteada, máxime pela análise das CCT's (2007/2008; 2008/2009; 2009/2010; 2010/2011). (p.45/58; 63/68; 70/84; 94/103)

Assim matem-se o r. julgado quanto ao tema.

4- Pensão Mensal Vitalícia.

Entende o “ **Reclamante que estando definitivamente inválido faz jus ao recebimento de pensão mensal vitalícia correspondente a 100% (cem por cento) do salário pago pela Recorrida, e que é devida desde a data de seu afastamento e até seu último dia.** ” (p.382, autos virtuais).

A r. decisão de base, ora vergastada, decidiu, nos termos abaixo:

“(...) Em primeiro lugar, ele não comprovou as despesas que assumiu em decorrência do acidente. Por outro lado, atualmente ele recebe aposentadoria por invali-

dez, cujos proventos iniciais corresponderam à média aritmética dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período em que ele contribuiu para a previdência social, nos termos do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, substituindo assim a remuneração que ele recebia quando possuía capacidade laborativa. Ademais, os benefícios previdenciários têm seus valores reajustados anualmente, conforme determinado pelo art. 41-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 11.430/2006, tendo, assim, seus montantes atualizados. Por outro lado, o autor poderia alegar prejuízo caso o salário devido pela função que exercia fosse atualmente superior ao benefício previdenciário, por ter sofrido reajustes mais vantajosos, porém o reclamante não trouxe aos autos nenhuma prova que registre o valor de seus proventos e demonstre o efetivo prejuízo(...)” (p. 348/349, autos virtuais).

Decerto o r. julgado equivoca-se ao negar o pleito de dano material (pensão vitalícia) ao argumento de que o reclamante já recebe benefício previdenciário.

A discussão nos autos envolve a possibilidade de recebimento concomitante do benefício previdenciário e pensão a título de dano material pelo ilícito praticado pela empregadora.

A responsabilidade civil do empregador, decorrente do acidente do trabalho, não gera mais resistência, em face da previsão constitucional do art. 7º, XXVIII. Todavia, ainda há algumas hesitações no que tange à cumulação das reparações civis com os benefícios acidentários, conforme se depreende nos autos.

O empregado acidentado recebe os benefícios da Previdência Social, cujo pagamento independe da caracterização de culpa, já que a cobertura securitária está fundamentada na teoria da responsabilidade objetiva. E pode receber, também, as reparações decorrentes da responsabilidade civil, quanto o empregador tiver dolo ou culpa de qualquer grau na ocorrência, ou, ainda, quando ocorre o exercício de atividade de risco acentuado. Como registra o texto da Constituição, a cobertura do seguro acidentário não exclui o cabimento da indenização.

Conclui-se, portanto, que os proventos recebidos mensalmente do INSS, pela vítima do acidente do trabalho ou por seus dependentes, não devem ser compensados ou deduzidos do valor da indenização por responsabilidade civil atribuída ao empregador. Além dos fundamentos legais (art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988 e art. 121 da Lei nº 8.213/1991), a controvérsia está solucionada no Supremo Tribunal Federal por intermédio da Súmula nº 229. Veja-se:

“A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.”

Ademais, este entendimento está uniformemente pacificado na doutrina mais autorizada a respeito e na torrencial jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Superior do Trabalho, conforme precedentes recentes que a seguir transcrevo:

“RECURSO DE EMBARGOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CUMULAÇÃO. Não há impedimento legal no percebimento concomitante do benefício previdenciário relativo ao auxílio-acidente permanente e de pensão a título de dano material pelo ilícito praticado pela empregadora. O recebimento do benefício previdenciário não implica a exclusão, em absoluto, da reparação pelo dano material causado ao reclamante em decorrência de ilícito praticado pela empresa, por se tratar de parcelas de natureza e fontes distintas, não havendo que se falar em pagamento apenas dos valores relativos à diferença pela perda salarial. Embargos conhecidos e desprovidos.” Processo: E-RR - 7700-94.2006.5. 01.0056 Data de Julgamento: 18/10/ 2011, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 28/10/2011.

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. 1) indenização por DANOS MATERIAIS. pensão vitalícia. CUMULAÇÃO com PROVENTOS DA aposentadoria por invalidez. DOENÇA PROFISSIONAL. Tratando-se de pedido de

indenização por danos materiais decorrentes de acidente de trabalho, afigura-se indevida a compensação do valor pago a título de indenização, materializado em pensionamento vitalício, com os proventos de aposentadoria por invalidez. Trata-se de obrigações distintas, uma derivada do direito comum (art. 950 do CCB), e a outra de índole previdenciária (art. 42 da Lei n.º 8.213/91). Sob tal perspectiva, o dano não pode ser aquilutado pela ausência de prejuízo, resultante dos ganhos auferidos pela Reclamante em virtude da soma de seus proventos de aposentadoria com a verba suplementar paga pela FUNCEF (em cujo valor foi autorizada a dedução pela Corte de origem), sob pena de fazer letra morta o quanto disposto nos arts. 7.º, XXVIII, da Constituição Federal, 950 do CCB e 121 da Lei n.º 8.213/91. O dano, no caso, consubstanciou-se na impossibilidade de auferir os salários outrora recebidos, em virtude da perda da capacidade laborativa da Reclamante. Ainda que se cogite que ela venha galgar situação financeira bem superior à que tinha antes de ocorrido o dano, é inequívoco que tal situação decorre da vontade da lei. Embargos conhecidos e desprovidos.

2) DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO Inviável o exame do Recurso de Embargos, quando calçado em violação de lei, uma vez que tal fundamento não se mostra consentâneo com a nova redação do art. 894 da CLT, ou quando os arestos apresentados são inespecíficos. Embargos não conhecidos. Processo: E-RR - 51100-36.2005.5.18.0052 Data de Julgamento: 02/09/2010, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 10/09/2010.

RECURSO DE EMBARGOS. EMBARGOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CUMULAÇÃO. Não há impedimento legal no percebimento concomitante do benefício previdenciário relativo ao auxílio-acidente permanente e de pensão a título de dano material pelo ilícito praticado pela empregadora. O percebimento do benefício previdenciário não implica a exclusão,

em absoluto, da reparação pelo dano material causado ao reclamante em decorrência de ilícito praticado pela empresa, por se tratar de verbas de natureza e fontes distintas, não havendo se falar em pagamento apenas dos valores relativos à diferença pela perda salarial. Embargos conhecidos e desprovidos. Processo: E-RR - 25800-58.2006.5.03.0051 Data de Julgamento: 29/04/2010, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 07/05/2010.

Assim, não há impedimento legal no percebimento concomitante do benefício previdenciário relativo ao benefício previdenciário permanente e pensão a título de dano material pelo ilícito praticado pela empregadora.

A responsabilidade civil está regulada pelos artigos 186, 187 e 927 do Novo Código Civil, sendo que para sua configuração devem estar presentes os seguintes requisitos: prova efetiva do **dano, nexo causal, prática do ato ilícito, culpa** e a necessidade de reparação.

Segundo ensinamentos da Professora Maria Helena Diniz (Curso de Direito Civil brasileiro, vol. 7, 2002, pág. 34), ***“a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal”***.

Acerca do **nexo causal**, discorre Sebastião Geraldo de Oliveira, em sua obra Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2005, Ed. LTr, págs. 133-134: ***“Para o tema deste livro, o nexo causal é o vínculo que se estabelece entre a execução do serviço (causa) e o acidente do trabalho ou doença ocupacional (efeito). Pode-se afirmar que esse pressuposto é primeiro que deve ser investigado, porquanto se o acidente não estiver relacionado ao trabalho é desnecessário, por óbvio, analisar a extensão dos danos e a culpa patronal”***.

Nos dizeres do Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, em sua renomada obra ‘Programa de Responsabilidade Civil’, 6ª ed., 2006, Malheiros Editora, págs. 70-71: ***“Vale dizer, não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha***

sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. (...) Em suma, o nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano”.

A responsabilidade em decorrência de acidente do trabalho ou doença ocupacional é subjetiva (CRF/88, art.7º, XXVIII), sendo que além do nexo de causalidade do evento com o trabalho deve restar comprovada a conduta culposa do empregador.

O conceito de **culpa** está estribado na falta de observância do dever geral de cautela. Aguiar Dias (Da responsabilidade civil – 1995 – vol. I, pág. 120), assim a define: *“A culpa é a falta de diligencia na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais da sua atitude”.*

Nas palavras de Sebastião Geraldo de Oliveira, em sua obra Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2005, Ed. LTr, pág. 78: *“O substrato de dever de indenizar repousa no comportamento desidioso do patrão que atua descuidado do cumprimento das normas de segurança, higiene ou saúde do trabalhador, propiciando, pela sua incúria, a ocorrência do acidente ou doença ocupacional”.*

Age com culpa, o empregador que não zela pela saúde de seus empregados, não toma as precauções necessárias para tornar mais ameno o ambiente de trabalho, descuida-se do cumprimento das normas de segurança e higiene, propiciando, pela sua conduta desidiosa, a ocorrência de acidente ou doença ocupacional.

Na hipótese vertente, o laudo confeccionado pelo *expert* do Juízo (Seq. 042) concluiu pela existência do **dano, nexo causal e culpa da empregadora.**

Para melhor ilustração da questão, oportuna a transcrição parcial do referido trabalho (p. 313):

“CONCLUSÃO.

Do observado e exposto, conclui-se que: há elementos suficientes nos autos para se poder afirmar que: 1- Q

RECLAMANTE É PORTADOR DE H 33.0 DESLOCAMENTO E DEFEITOS DA RETINA E H 54.4 CEGUEIRA EM UM OLHO, ESTANDO INCAPACITADO DEFINITIVAMENTE PARA O TRABALHO.

2- QUE EMBORA ESTAS DOENÇAS NÃO GUARDEM NEXO DE CAUSALIDADE COM A FUNÇÃO DE PORTEIRO VIGILANTE EXERCIDA NA RECLAMADA, A FALTA DE REPOUSO E A DEMORA NA INTERVENÇÃO CIRÚRGICA CONTRIBUÍRAM PARA A SEQÜELA EXISTENTE, QUANDO O RECLAMANTE LABORA PARA A RECLAMADA.”

O **nexo causal** está presente em razão da demora da cirurgia, ocasionada pela liberação serôdia do recorrente por parte da recorrida. Aliás, bem pontuado pela r. sentença *a quo, verbis*:

“(...) como compete ao empregador a guarda e conservação dos documentos relativos aos vínculos mantidos com seus empregados, foi-lhe determinado em audiência que juntasse aos autos a escala de revezamento e controle de frequência dos vigilantes lotados na obra de Taíba, durante o período de 10 a 30/07/2008, a fim de se averiguar se realmente o reclamante continuou prestando serviços até este último dia. Entretanto, a parte reclamada deixou transcorreu “in albis” o referido prazo, não juntando os referidos documentos e nem justificando o motivo de não fazê-lo. Dessa forma, em face do princípio da aptidão para a prova, pelo qual o ônus de apresentar a prova em juízo é da parte que detém ou tem acesso a ela, a qual é inacessível à outra parte, concluo que a reclamada não se desincumbiu do ônus de apresentar a prova documental que estava a seu cargo, razão pela qual considero verdadeiras as alegações do autor quanto à demora em sua liberação por parte do empregador. E tal demora mostrou-se prejudicial à saúde do trabalhador, tendo inclusive sido objeto de advertência pela médica que fez o exame de “Mapeamento de Retina OE” no dia

16/07/2008, no sentido de que “a possibilidade de recuperação visual diminui proporcionalmente ao tempo de evolução do descolamento” (seqüencial 011, página 3), não havendo, pois, necessidade de atestado médico nesse sentido, pois a declaração feita por médica em exame realizado no trabalhador já cumpre a função de informar ao empregador a necessidade de realização imediata de cirurgia. A confirmação de que a demora restou prejudicial ao obreiro deu-se com o insucesso na cirurgia realizada, resultando em cegueira no olho esquerdo do autor, tendo o Laudo Pericial juntado aos autos sido conclusivo no sentido de que “embora estas doenças não guardem nexos de causalidade com a função de porteiro vigilante exercida na reclamada, a falta de repouso e a demora na intervenção cirúrgica contribuíram para a seqüela existente, quando o reclamante laborava para a reclamada”. Ademais, o d. perito também informou, em resposta ao quesito nº 8, “a”, formulado pelo autor, que ele não tinha condições de continuar trabalhando normalmente, diante de seu quadro, MAS APESAR DISSO A RECLAMADA NÃO O EXCLUIU DA ESCALA DE REVEZAMENTO, conforme observado acima.(...)”

O **dano** está estampado na limitação de visão do reclamante/recorrente, ora portador de H 33.0, deslocamento e defeitos da retina e H 54.4 cegueira em um olho, estando incapacitado definitivamente para o trabalho.

A culpa está evidente diante da negligência por parte da ré, no sentido de não primar pela saúde do obreiro. Não se olvide que **competete às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, bem assim instruir os empregados, através de ordens de serviços, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais** (CLT, art. 157).

Assim e diante do conjunto probatório existente nos autos, patente a responsabilidade da ora recorrida em reparar e indenizar os danos e prejuízos suportados pelo recorrido.

O dano material reflete o prejuízo financeiro sofrido pela vítima, em razão de uma diminuição de seu patrimônio, que deve ser mensurada monetariamente.

Define-o Maria Helena Diniz (Curso de Direito Civil brasileiro, vol. 7, 2002, pág.62) da seguinte forma: ***“o dano patrimonial vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável”***.

Segundo o disposto no artigo 402 do Código Civil, os danos materiais abrangem duas parcelas distintas, o que o lesado efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de lucrar.

No caso em deslinde, apesar do autor perceber benefício previdenciário equivalente à **R\$ 1.384,82** (mil trezentos e oitenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), na data de **28/12/2010** (p.36,37, autos virtuais, evidente o prejuízo econômico diante da perda de sua capacidade laborativa e conseqüente aposentadoria por invalidez, pois se continuasse na ativa poderia auferir rendimentos maiores.

O pagamento da pensão mensal prevista no art. 950 do Código Civil visa reparar os danos materiais decorrentes da perda ou da redução da capacidade laborativa. Sendo assim, seu deferimento depende da demonstração de que houve perda ou redução da aptidão para o exercício do trabalho. E, considerando que sua finalidade é a de ressarcir a vítima da “importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”, o arbitramento de seu valor deve considerar o grau de incapacidade decorrente da lesão.

No presente caso, ficou demonstrado que o recorrente/reclamante está **“incapacitado definitivamente para o trabalho”**, resultado de seqüela permanente, que ceifou sua capacidade laborativa para exercer o seu ofício. Assim, a pensão deve **corresponder a 100% (cem por cento) do que recebia ou receberia na ativa**. Veja-se a jurisprudência:

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. PAGAMENTO DE PENSÃO VITALÍCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ARTIGO 950 DO CCB. Destaca-se, inicialmente, a circunstância de que, embora a Corte de origem tenha registrado o fato, estimado como incontroverso, de que houve impossibilidade de o Reclamante executar as funções para o qual foi contratado, estando

ele, inclusive, aposentado por invalidez, apoiou-se ela no laudo pericial que apontava o percentual de redução da capacidade laborativa do Autor, para fins de fixar o valor da pensão. Alcançando o sentido lógico-jurídico da solução adotada pelo Tribunal Regional e perflhada pela Turma, tem-se que o aspecto preponderante, levado em consideração, não foi a incapacidade para o trabalho contratado, já que reconhecida de forma inequívoca tal circunstância, mas a redução da capacidade laborativa em geral. O art. 950 do atual CCB, de forma diversa da legislação previdenciária, elegeu como referência ao pagamento da indenização a inaptidão ou a redução da capacidade relativa ao ofício ou à profissão da vítima. No que tange à quantificação da indenização, tal preceito prevê duas hipóteses com soluções jurídicas diversas. A primeira contempla situação em que a lesão sofrida pela vítima é de tal monta, que a impede de exercer aquele ofício ou aquela profissão quando de seu acometimento. Para tal, a pensão deverá corresponder à importância do trabalho para o qual se inabilitou. Na segunda, há, apenas, redução da capacidade de trabalho, hipótese em que o valor da pensão deverá ser proporcional, relativa, portanto, à depreciação de que sofreu a vítima. No caso concreto, o Tribunal Regional dá conta de que houve incapacidade para o trabalho, resultando na aposentadoria por invalidez do Reclamante. VALE DIZER, NESSA ESTEIRA, QUE A PENSÃO DEVE CORRESPONDER -À IMPORTÂNCIA DO TRABALHO PARA QUE SE INABILITOU- O RECLAMANTE, O QUE EQUIVALE A 100% DE PENSÃO RELATIVA AO QUE ELE PERCEBIA NA ATIVA. Embargos conhecidos e parcialmente providos” (TST - SBDI-1 - E-ED-RR 6000-56.2006.5.18.0009).

Logo, a r. sentença merece reforma para que se condene a reclamada/recorrida no valor correspondente ao **salário da categoria desde julho de 2008 até o falecimento.** (princípio da adstrição, CPC, arts. 128, 460).

5- Do valor atribuído a título de indenização por danos morais.

Quanto ao **dano moral**, o r. julgado de base condenou a recorrida nos termos que segue:

“A fixação da compensação alusiva ao dano moral resulta de arbitramento do juiz, após analisar a gravidade da falta; a intensidade e a repercussão da ofensa; a condição social da vítima; a sua personalidade e a do ofensor; a possibilidade de superação física ou psicológica da lesão, bem como o comportamento do ofensor após o fato, entre outros fatores. Bem, diante das observações de que os riscos aos quais se submeteu o autor na realização da cirurgia poderiam ter sido evitados se o seu empregador não tivesse colocado a segurança de seu patrimônio acima da saúde do trabalhador, liberando-o imediatamente do exercício de suas atividades, e tendo em vista o sofrimento provocado ao reclamante pela perda parcial da visão e incapacidade laboral, deferre-se o pagamento de indenização por danos morais, arbitrando-se o valor em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).” (p.347, autos virtuais).

A verificação do dano moral é algo eminentemente subjetivo e não depende de prejuízo patrimonial, tornando desnecessária a produção de prova cabal, uma vez que o dano, em casos como o da espécie, é presumido (*in re ipsa*) e decorre do constrangimento e da situação vexatória a que foi submetido o recorrente perante o comércio em geral.

Quanto ao valor da indenização, a fixação do montante deve pesar, nestas circunstâncias, a gravidade e a duração da lesão, a possibilidade de quem deve reparar o dano e as condições do ofendido, bem como deve levar em conta que a reparação não pode gerar o enriquecimento ilícito, mas deve constituir sanção apta a coibir atos da mesma espécie.

Em se tratando de indenização por danos morais, o valor a ser arbitrado deve ter uma dupla finalidade: compensatória, decorrente do abalo subjetivo sofrido, e punitiva, decorrente do ato lesivo que exige reparação.

Considerando os parâmetros utilizados normalmente em casos de danos semelhantes e tendo em conta o princípio da razoabilidade, tem-se que a fixação da indenização por danos morais em **R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)**, é compatível e suficiente para reparar o dano experimentado pelo recorrente, ressaltando-se que tal quantia não gera enriquecimento ilícito e serve para coibir a empresa de praticar atos da mesma natureza ou semelhantes, atendendo perfeitamente aos escopos de reparação e punição que informam a indenização por dano moral.

Matem-se a r. sentença no aspecto, inclusive tendo em vista o princípio do “*non reformatio in pejus*”, bem como a Súmula 439, TST, quanto aos juros de mora e atualização monetária.

6- Do valor atribuído a título de indenização por danos estéticos.

Ab initio, destaco que dano moral e dano estético são cumuláveis conforme Súmula 387, do C. STJ, *verbis*:

“É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.”

Os danos morais e estéticos são autônomos e podem ser verificados em decorrência de um mesmo evento. Os danos são diversos e, por isso, as indenizações também, daí a possibilidade de acumulação. O *dano estético* pode ser definido como aquele que altera a aparência da pessoa, sua estrutura morfológica, corporal, causando o que a doutrina denomina de “afeiamento” da vítima.

Quanto ao tema, reproduz-se a r. decisão, ora objurgada:

“Pois bem, a atrofia do globo ocular somada à opacidade total do cristalino trazem modificação à anatomia do reclamante, perceptível visualmente, e que, com certeza, traz-lhe desgosto e, de alguma forma, influi no juízo das pessoas que com ele se relacionam, razão pela qual entendo caracterizado o dano estético. Porém, como não se trata de deformidade de grande monta, arbitro a indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando a extensão do dano estético.” (p. 348, autos virtuais).

No caso dos autos, observas-se que a r. sentença, ao arbitrar o *quantum*, atentou-se para os termos do art. 944 do Código Civil, *litteris*:

“A indenização mede-se pela extensão do dano”.

Por certo, a reparação deve ser fundada na razoabilidade, atendendo-se – dentre outros – à situação econômica do lesado e do ofensor; à intensidade do ato lesivo; à natureza e à repercussão do dano; ao grau de culpa do agente; e ao caráter educativo-punitivo da compensação.

Destarte, em observância de tais parâmetros, nego provimento ao pleito de majoração do valor arbitrado, face a adequação da condenação imposta (CC, art. 944), bem como o princípio do *“non reformatio in pejus”*.

Não conheço do Recurso Ordinário do recorrente/reclamado.

Conheço, parcialmente, do Recurso Ordinário do reclamante/recorrente e lhe dou parcial provimento, para determinar que a **base de cálculo do FGTS observe a evolução salarial definida em negociação coletiva**, em respeito ao princípio da autonomia privada dos entes coletivos (CRF/88, arts. 7º, XXVI, art. 8º, IV, Convenção nº. 154 e Recomendação 91 da OIT); bem como condenar a reclamada/recorrida no valor correspondente **ao salário da categoria, desde julho de 2008 até o falecimento, a título de pensão vitalícia (CC, art. 950)** (princípio da adstrição, CPC, arts. 128, 460).

CONCLUSÃO

ACORDAM os Exmos. Srs. Desembargadores da 1ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade não conhecer do recurso ordinário do recorrente/reclamado e, por unanimidade conhecer parcialmente do recurso ordinário do recorrente/reclamante; no mérito, dar parcial provimento ao recurso para determinar que a base de cálculo do FGTS deve observar a evolução salarial definida em negociação coletiva, em respeito ao princípio da autonomia privada dos entes coletivos (CRF/88, arts. 7º, XXVI, art. 8º, IV, Convenção nº. 154 e Recomendação 91 da OIT); bem como condenar a reclamada/

recorrida no valor correspondente ao salário da categoria desde julho de 2008 até o falecimento a título de pensão vitalícia (CC, art. 950) (princípio da adstrição, CPC, arts. 128, 460).

Teresina, de julho de 2013.

Wellington Jim Boavista
Juiz Relator

PROCESSO TRT Nº RO – 0000619-27.2013.5.22.0004**EMENTA**

TRABALHISTA. INFRACONSTITUCIONAL. TRABALHADOR ACOMETIDO DE DOENÇA OCUPACIONAL. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO PERICIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. PROCEDÊNCIA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA E MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. DEFERIDOS. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVIDOS.

LASTREANDO-SE EM PROVAS DOCUMENTAIS, EM ESPECIAL, LAUDO PERICIAL COMPROBATÓRIO DA EXISTÊNCIA DE DANO, NEXO CAUSALIDADE E CULPA DA RECORRIDA, BEM COMO EM FACE DE AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA PARA SUA DESCONSTITUIÇÃO - ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBIA À RÉ, INTELIGÊNCIA QUE SE EXTRAÍ DO ART. 818, CLT c.c ART. 333 , INC. II, CPC, EXSURGE O DEVER DE INDENIZAR, MÁXIME QUANDO A CONCLUSÃO DO “EXPERT” APONTA INCAPACIDADE LABORATIVADO OBREIRO PARA O TRABALHO. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.

NA FIXAÇÃO DO MONTANTE DA INDENIZAÇÃO, DEVE SE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO OS CRITÉRIOS DA PROPORCIONALIDADE, DA RAZOABILIDADE, DA JUSTIÇA E DA EQUIDADE, HAJA VISTA AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL QUE ESTABELEÇA A FORMA DE CÁLCULO A SER UTILIZADA PARA RESOLVER A CONTROVÉRSIA. DEMONSTRADO QUE A CONDENAÇÃO FUNDOU-SE NA RAZOABILIDADE, ATENDENDO-SE – DENTRE OUTROS – À SITUAÇÃO ECONÔMICA DO LESADO E DO OFENSOR, À INTENSIDADE DO ATO LESIVO, À NATUREZA E À REPERCUSSÃO DO DANO, AO

GRAU DE CULPA DO AGENTE E AO CARÁTER EDUCATIVO-PUNITIVO DA COMPENSAÇÃO, DEVE-SE MANTER A CONDENAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E POR DANOS MORAIS. VERIFICADA A OCORRÊNCIA DO ACIDENTE DO TRABALHO E A PERCEPÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA ACIDENTÁRIO, O TRABALHADOR TEM DIREITO A ESTABILIDADE PROVISÓRIA POR PERÍODO DE 12 MESES APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

PLANO DE SAÚDE. REINCLUSÃO. CONFIGURADA A DOENÇA OCUPACIONAL, A DISPENSA SEM JUSTA CAUSA E A EXCLUSÃO DO PLANO DE SAÚDE DA EMPRESA, PERMANECENDO O AUTOR DESEMPREGADO E SEM OS RECURSOS NECESSÁRIOS PARA ARCAR COM OS CUSTOS DO SEU TRATAMENTO, CABÍVEL A REINCLUSÃO NO PLANO DE SAÚDE.

O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PODE SER REQUERIDO A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO E SUA CONCESSÃO, QUANDO ATENDIDOS OS REQUISITOS LEGAIS, É MEDIDA QUE SE IMPÕE. HAVENDO NOS AUTOS A DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA, RESTA DEVIDO O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA (ART. 4º DA LEI 1.060/50; ART. 14, § 1º, DA LEI 5.584/70).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ATENDIDOS OS REQUISITOS DAS SÚMULAS 219 E 329 DO COLENDO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, SÃO DEVIDOS OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário oriundos da MM. 4ª Vara do Trabalho de Teresina, em que figuram como recorrente a reclamada Companhia de Bebidas das

Américas – AMBEV e como recorrido o reclamante Francisco das Chagas Neres da Silva.

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo reclamado em face da r. sentença (seq. 072) que julgou procedente em parte o pedido objeto da Reclamação Trabalhista e condenou o reclamado no pagamento de indenização por danos materiais em forma de lucros cessantes (pensão mensal até o dia em que o reclamante completar 65 anos de idade), danos materiais (R\$30.000,00), indenização por lucros cessantes em face da demissão e do período em que não recebeu o benefício previdenciário e indenização do período da estabilidade. Além disso, em sede de tutela antecipada, determinou a manutenção do reclamante no plano de saúde da empresa até o término do período estabilitário. Por fim, condenou a reclamada no pagamento de honorários advocatícios e concedeu ao reclamante os benefícios da Justiça Gratuita.

Em suas razões recursais (seq. 078), o reclamado alega a inexistência de acidente ou doença de trabalho, e sim de doença degenerativa, fato que afasta qualquer responsabilidade pela incapacidade laborativa do reclamante, assim, pugna pela improcedência dos pedidos na exordial. Ademais, aduz ser incabível a concessão do benefício da Justiça Gratuita e honorários advocatícios e, ainda, pugna pela inaplicabilidade do art. 475-J do CPC a presente demanda.

Contrarrazões ofertadas (seq. 083).

Dispensado o parecer do Ministério Público do Trabalho, por se cuidar de direito individual.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Recurso tempestivo (certidão, fl. 429). Depósito recursal realizado e custas processuais recolhidas (fls. 414 e 415). Representação regular (fls. 370). Legitimidade reconhecida e interesse de recorrer parcialmente configurado (CPC, art. 499 c.c art. 769, CLT).

O Recurso Ordinário não deve ser conhecido, quanto ao tema da inaplicabilidade do art. 475-J do CPC na esfera trabalhista,

por **ausência de sucumbência** (CPC, art. 499 c.c art. 769, CLT).

Veja-se a jurisprudência desta E. Corte Laboral, quanto ao aspecto.

“AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. NATUREZA PROTETATÓRIA. MULTA DEVIDA. O recurso constitui um instrumento processual disponível à parte inconformada com a decisão que lhe foi desfavorável, provocando seu reexame. Na análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso, concluiu-se por seu conhecimento parcial, porquanto não sucumbente o embargante em relação aos honorários advocatícios. Assim, totalmente infundada a peça de embargos declaratórios. Caso o patrono da embargante tivesse feito uma leitura superficial da decisão, concluiria pela desnecessidade de oposição dos embargos, uma vez que os honorários advocatícios foram analisados no acórdão, quando do exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, porém obstado seu conhecimento por ausência de sucumbência. Configurado o manejo protelatório dos embargos, incide, na espécie, a multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC. Embargos de declaração improvidos.” (RO 00547-2010-103-22-00-2, Rel. Desembargador ARNALDO BOSON PAES, TRT DA 22ª REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/11/2011, DJT 17/11/2011 p. não indicada)

“RECURSO ORDINÁRIO. FGTS. AUSÊNCIA DE CONDENÇÃO. NÃO HAVENDO CONDENÇÃO do ente público quanto ao pagamento das verbas fundiárias, NÃO SE DEVE CONHECER DO RECURSO, neste ponto, ante AAUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. Recurso ordinário conhecido em parte. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. LEI DE CRIAÇÃO DO ESTATUTO PRÓPRIO NÃO PUBLICADA. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A ausência de publicação da lei que cria estatuto dos servidores de município faz com que a mesma não tenha validade no campo jurídico, sendo que os contratos de trabalhos

firmados entre a fazenda pública em questão e seus empregados são regidos pela regra geral, ou seja, pela CLT, cuja competência para julgar os dissídios é da justiça do trabalho. Preliminar de incompetência rejeitada. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO EM PARTE.” (RO 00393-2008-104-22-00-0, Rel. Desembargadora ENEDINA MARIA GOMES DOS SANTOS, TRT DA 22ª REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 1/6/2009, DJT 1/7/2009 p. não indicada)

Como precedentes pelo conhecimento parcial, colaciona-se jurisprudência deste E. TRT 22ª Região: (RO 01652-2009-104-22-00-1, Rel. Desembargadora ENEDINA MARIA GOMES DOS SANTOS, TRT DA 22ª REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/6/2010, DJT 13/8/2010 p. não indicada; (RO 01166-2008-101-22-00-3, Rel. Desembargadora ENEDINA MARIA GOMES DOS SANTOS, TRT DA 22ª REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/9/2009, DJT 2/10/2009 p. não indicada; (RO 01305-2009-104-22-00-9, Rel. Desembargador LAERCIO DOMICIANO, TRT DA 22ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/4/2010, DJT 7/5/2010 p. não indicada); (AP 00163-2005-102-22-00-6, Rel. Desembargador MANOEL EDILSON CARDOSO , TRT DA 22ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/4/2008, DJT 15/5/2008 p. 11); (RO 00127-2006-107-22-00-5, Rel. Desembargador ARNALDO BOSON PAES , TRT DA 22ª REGIÃO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 16/1/2007, DJT 28/2/2007 p. 11); RO 00135-2006-107-22-00-1, Rel. Desembargador ARNALDO BOSON PAES , TRT DA 22ª REGIÃO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 16/1/2007, DJT 28/2/2007 p. 11).

Mister, pois, o **conhecimento parcial** do recurso por ausência de sucumbência.

Mérito

Do Acidente de Trabalho

Trata-se de ação trabalhista ajuizada em face acometimento de doença ocupacional pelo reclamante. Na inicial (seq. 01), afirma que em face do trabalho realizado na empresa ficou incapacitado para o trabalho.

Como meios de prova, trouxe aos autos Comunicação de Acidente de Trabalho (fls. 50/54), exames médicos e receituários (fls. 55-67) e prova testemunhal (Ata de Audiência, seq. 062).

Admitido pela reclamada em junho de 2010, afirma que a partir de março de 2011 começou a sentir fortes dores na coluna em razão do labor exercido em favor da reclamada. Por conta disso, teve que se afastar várias vezes do trabalho, consultou médicos, começou a ser medicado etc. Após várias consultas com o médico da empresa, lhe foi prometido um parecer indicando a alteração de função, o que nunca ocorreu. Diante desse quadro, e em razão das fortes dores que sofria no exercício de sua função, o reclamante passou a evitar as atividades que lhe exigissem mais esforço. Finalmente, em julho de 2012, foi demitido sem justa causa.

A tese da patronal é que, em verdade, o reclamante está acometido de uma doença degenerativa que, nos termos do art. 20, § 1º, “a” da Lei 8.123/91, não é considerada acidente de trabalho.

Na primeira audiência realizada (em 22/04/2013, seq. 038), o juiz determinou a realização de perícia técnica.

Neste tipo de demanda, a despeito de todos os meios de provas admissíveis em direito, o laudo pericial é mandatário, posto que contém a opinião de um experto na área; área esta que é extremamente técnica (medicina).

Apesar de suas alegações, o recorrente não juntou aos autos qualquer tipo de prova apta a afastar as conclusões do laudo pericial realizado pelo *expert* e, sendo assim, esta é a prova apta para a análise do pleito.

O laudo pericial de seq. 058, é conclusivo ao afirmar que (fls. 282):

“1- O RECLAMANTE ESTÁ INCAPACITADO DE EXERCER A ATIVIDADE DE AUXILIAR DE PRODUÇÃO QUE EXERCIA NA RECLAMADA DURANTE SEU CONTRATO LABORAL E QUAISQUER OUTRAS ATIVIDADES QUE EXIJAM MOVIMENTOS DE FLEXÃO E EXTENSÃO DA COLUNA COM ELEVAÇÃO E TRANSPORTE DE CARGA.

2- QUE ESTE CONJUNTO DE FATORES NO-

TADAMENTE A LOMBALGIA COM COMPRESSÃO NEURAL CONSTAM DA RESPECTIVA RELAÇÃO ELABORADA PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO.

3- HÁ NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE AS DOENÇAS DO RECLAMANTE E O TRABALHO EXERCIDO NA RECLAMADA.”

Apesar de alegar que o reclamante sofre de doença degenerativa, não junta qualquer tipo de prova que desqualifique o laudo pericial ou que comprove que o reclamante está acometido de qualquer outro tipo de doença que afaste a existência de acidente de trabalho ou equiparado.

A recorrente/reclamada, ao contrário do que afirma em suas razões recursais, juntou às fls. 169 exame admissional do reclamante realizado por médico do trabalho em favor da empresa, onde o mesmo foi considerado “apto”, o que comprova que o reclamante, quando começou a trabalhar na empresa, estava em perfeitas condições de saúde.

Ademais, fato que não pode passar ao largo para a análise da demanda, é que o próprio reclamado expediu a CAT (Comunicação de Acidente de Trabalho, fls. 50/51), fato que corrobora a existência do mesmo e onde consta que o agente causador do acidente foi “esforço físico e má postura” e a parte atingida foi a “coluna lombo sacra” (fls. 50).

Das provas documentais apresentadas pelo reclamante, revela-se também incontroversa a condição precária de sua saúde. Há extensa documentação nos autos (fls. 55/67) que revelam os fatos afirmados na inicial.

Sendo assim, não há que se falar em doença degenerativa no caso em tela, uma vez que restou robustamente provado que o reclamante sofre de doença profissional ocasionada pelo labor realizado na empresa.

Assim, analiso os demais temas recursais considerando a existência de acidente de trabalho e rejeito a tese do recorrente de doença degenerativa.

Dos Danos Morais e Materiais

A **responsabilidade civil** está regulada pelos artigos 186, 187 e 927 do Novo Código Civil, sendo que para sua configuração devem estar presentes os seguintes requisitos: prova efetiva do **dano, nexo causal, prática do ato ilícito, culpa** e a necessidade de reparação.

Segundo ensinamentos da Professora Maria Helena Diniz (Curso de Direito Civil brasileiro, vol. 7, 2002, pág. 34), ***“a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal”***.

Acerca do **nexo causal**, discorre Sebastião Geraldo de Oliveira, em sua obra Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2005, Ed. LTr, págs. 133-134: ***“Para o tema deste livro, o nexo causal é o vínculo que se estabelece entre a execução do serviço (causa) e o acidente do trabalho ou doença ocupacional (efeito). Pode-se afirmar que esse pressuposto é primeiro que deve ser investigado, porquanto se o acidente não estiver relacionado ao trabalho é desnecessário, por óbvio, analisar a extensão dos danos e a culpa patronal”***.

Nos dizeres do Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, em sua renomada obra ‘Programa de Responsabilidade Civil’, 6ª ed., 2006, Malheiros Editora, págs. 70-71: ***“Vale dizer, não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. (...) Em suma, o nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano”***.

A responsabilidade em decorrência de acidente do trabalho ou doença ocupacional é subjetiva (CRF/88, art.7º, XXVIII), sendo que além do nexo de causalidade do evento com o trabalho deve restar comprovada a conduta culposa do empregador.

O conceito de **culpa** está estribado na falta de observância do dever geral de cautela. Aguiar Dias (Da responsabilidade civil – 1995 – vol. I, pág. 120), assim a define: ***“A culpa é a falta de diligencia na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na***

consideração das conseqüências eventuais da sua atitude”.

Nas palavras de Sebastião Geraldo de Oliveira, em sua obra *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, 2005, Ed. LTr, pág. 78: ***“O substrato de dever de indenizar repousa no comportamento desidioso do patrão que atua descuidado do cumprimento das normas de segurança, higiene ou saúde do trabalhador, propiciando, pela sua incúria, a ocorrência do acidente ou doença ocupacional”.***

Na hipótese vertente, o laudo confeccionado pelo *expert* do Juízo (seq. 58) concluiu pela existência do **dano e nexo causal da empregadora.**

Para melhor ilustração da questão, oportuna a transcrição parcial do referido trabalho (fls. 281):

“De acordo com os dados obtidos através dos autos, da anamnese, exames subsidiários (Ressonância Magnética da Coluna/Sacra), manifestações clínicas e as manobras realizadas durante exame físico, e da confrontação desses dados com as atividades das funções exercidas pelo Reclamante na Reclamada, pode-se afirmar que o Reclamante é portador de Lombalgia com Ciática M 54.4, outros deslocamentos discais intervertebrais especificados M 51.2 e Síndrome do Manguito Rotador M 75.1. Que as referidas doenças são de difícil de cura, resistente ao tratamento conservador, é altamente incapacitante que predomina em adultos jovens, do sexo masculino, que se manifestou e o incapacitou durante o período trabalhado na Reclamada. As complicações desta doença constam da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego e da Previdência Social como doença profissional ou do trabalho, sendo que esse comemorativos incapacita o Reclamante para a função de Auxiliar de Produção que exercia na Reclamada durante seu contrato laboral e quaisquer outras atividades que exijam movimentos de flexão e extensão da Coluna com elevação e transporte de carga. Há nexos de causalidade entre as doenças do Reclamante e o trabalho exercido na Reclamada.”

A culpa está evidente diante da negligência por parte da ré, no sentido de não primar pela saúde do obreiro. Não se olvide que *competem às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, bem assim instruir os empregados, através de ordens de serviços, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais* (CLT, art. 157).

Assim e diante do conjunto probatório existente nos autos, patente a responsabilidade da ora recorrida em reparar e indenizar os danos e prejuízos suportados pelo recorrido.

O **dano material** reflete o prejuízo financeiro sofrido pela vítima, em razão de uma diminuição de seu patrimônio, que deve ser mensurada monetariamente.

Define-o Maria Helena Diniz (Curso de Direito Civil brasileiro, vol. 7, 2002, pág.62) da seguinte forma: *“o dano patrimonial vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável”*.

Segundo o disposto no artigo 402 do Código Civil, os danos materiais abrangem duas parcelas distintas, o que o lesado efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de lucrar.

No caso em deslinde, é evidente o prejuízo econômico sofrido pelo reclamante entre o período da dispensa imotivada e o início do recebimento do benefício previdenciário, uma vez que com a saúde debilitada ficou sem meios de sustento.

Assim, nego provimento ao Recurso Ordinário no que se refere à indenização por lucros cessantes e mantenho a sentença neste ponto.

O pagamento da **pensão mensal prevista no art. 950** do Código Civil visa reparar os danos materiais decorrentes da perda ou da redução da capacidade laborativa. Sendo assim, seu deferimento depende da demonstração de que houve perda ou redução da aptidão para o exercício do trabalho. E, considerando que sua finalidade é a de ressarcir a vítima da “importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”, o arbitramento de seu valor deve considerar o grau de incapacidade decorrente da lesão.

No presente caso, ficou demonstrado que o reclamante “*está*

incapacitado de exercer a atividade de auxiliar de produção que exercia na reclamada durante seu contrato laboral e quaisquer outras atividades que exijam movimentos de flexão e extensão da coluna com elevação e transporte de carga”, resultado do labor exercido na empresa. Assim, diante das restrições laborativas do reclamante, é razoável a pensão no importe de 70% da remuneração bruta que o reclamante recebia em atividade. Veja-se a jurisprudência:

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. PAGAMENTO DE PENSÃO VITALÍCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ARTIGO 950 DO CCB. Destaca-se, inicialmente, a circunstância de que, embora a Corte de origem tenha registrado o fato, estimado como incontroverso, de que houve impossibilidade de o Reclamante executar as funções para o qual foi contratado, estando ele, inclusive, aposentado por invalidez, apoiou-se ela no laudo pericial que apontava o percentual de redução da capacidade laborativa do Autor, para fins de fixar o valor da pensão. Alcançando o sentido lógico-jurídico da solução adotada pelo Tribunal Regional e perfilhada pela Turma, tem-se que o aspecto preponderante, levado em consideração, não foi a incapacidade para o trabalho contratado, já que reconhecida de forma inequívoca tal circunstância, mas a redução da capacidade laborativa em geral. O art. 950 do atual CCB, de forma diversa da legislação previdenciária, elegeu como referência ao pagamento da indenização a inaptidão ou a redução da capacidade relativa ao ofício ou à profissão da vítima. No que tange à quantificação da indenização, tal preceito prevê duas hipóteses com soluções jurídicas diversas. A primeira contempla situação em que a lesão sofrida pela vítima é de tal monta, que a impede de exercer aquele ofício ou aquela profissão quando de seu acometimento. Para tal, a pensão deverá corresponder à importância do trabalho para o qual se inabilitou. Na segunda, há, apenas, redução da capacidade de trabalho, hipótese em que o valor da pensão deverá ser proporcional, relativa, portanto, à depreciação de que sofreu a vítima. No caso concreto,

*o Tribunal Regional dá conta de que houve incapacidade para o trabalho, resultando na aposentadoria por invalidez do Reclamante. **VALE DIZER, NESSA ES-TEIRA, QUE A PENSÃO DEVE CORRESPONDER -À IMPORTÂNCIA DO TRABALHO PARA QUE SE INABILITOU- O RECLAMANTE, O QUE EQUIVALE A 100% DE PENSÃO RELATIVA AO QUE ELE PERCEBIA NA ATIVA. Embargos conhecidos e parcialmente providos**” (TST - SBDI-1 - E-ED-RR 6000-56.2006.5.18.0009).*

Sendo assim, nego provimento ao Recurso Ordinário no que se refere à pensão mensal vitalícia e mantenho a sentença incólume nesse aspecto.

A respeito do dano moral ouça-se, Sílvio Venosa:

“Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima (...).

O dano moral abrange também e principalmente os direitos da personalidade em geral, direito à imagem, ao nome, à privacidade, ao próprio corpo, etc. Por essas premissas, não há que se identificar o dano moral exclusivamente com a dor física ou psíquica. Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo, uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso” (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Atlas: São Paulo. 2004, volume 4, p. 39/40).

Nesse ponto, o r. julgado de base condenou a recorrida nos termos que segue (fls. 353):

“A perda do movimento de um dos membros superiores tornou o reclamante incapaz para o desenvolvimento de seu trabalho. Tal situação causou/causa ao reclamante um abalo psicológico em face das conseqüências que a invalidez parcial permanente terá em sua vida social e familiar. Considero, ainda, a agravante da empresa ter mantido o reclamante trabalhando em função na qual o mesmo não poderia exercer o

ofício, levando ao agravamento da situação. De outra quadra, a indenização tem finalidade pedagógica, objetivando a revisão de procedimentos com relação à saúde do trabalhador, sobretudo do acidentado. Levo em consideração, ainda, o período trabalhado pelo obreiro e o porte da reclamada, empresa multinacional de renome mundial. Nesse sentido, julgo procedente, em parte, o pedido, condenando a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, por abusar do direito, na forma do art. 187 c/c o art. 927 do Código Civil. Fixo o valor da indenização por danos morais em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).”

A verificação do **dano moral** é algo eminentemente subjetivo e não depende de prejuízo patrimonial, tornando desnecessária a produção de prova cabal, uma vez que o dano, em casos como o da espécie, é presumido (*in re ipsa*) e decorre do constrangimento e da situação vexatória a que foi submetido o recorrente perante o comércio em geral.

Quanto ao valor da indenização, a fixação do montante deve pesar, nestas circunstâncias, a gravidade e a duração da lesão, a possibilidade de quem deve reparar o dano e as condições do ofendido, bem como deve levar em conta que a reparação não pode gerar o enriquecimento ilícito, mas deve constituir sanção apta a coibir atos da mesma espécie.

Em se tratando de indenização por danos morais, o valor a ser arbitrado deve ter uma dupla finalidade: compensatória, decorrente do abalo subjetivo sofrido, e punitiva, decorrente do ato lesivo que exige reparação.

O Código Civil estatui em seu art. 934 que “**a indenização mede-se pela extensão do dano**”. Todavia, tratando-se de dano moral não é possível fixar critérios objetivos de aferição do valor indenizatório.

Prevalece na doutrina e jurisprudência que a maneira mais adequada para se especificar o numerário a ser pago como indenização por danos morais é o arbitramento. Neste sentido, vale transcrever as lições de Caio Mário da Silva Pereira, *in verbis*:

“O dano moral puro, excepcionados casos em que a lei especialmente cuidou do assunto (Lei de Im-

prensa...), terá a indenização levantada através de arbitramento (art. 1.553, CC). O arbitramento para aferir em pecúnia a lesão do dano moral deverá fazer âncora na razoabilidade, levando-se em conta fatores outros tais como as seqüelas psíquicas impostas à vítima bem assim a posse patrimonial do agressor. Temos na doutrina que ‘a vítima de uma lesão a alguns daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes do seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva’ (Caio Mário da Silva Pereira, Instituições, Ed. Forense, Rio, 1972, v. II, nº 176) (Francisco Antônio de Oliveira, Do dano Moral, Revista Gênese, nº 56, agosto/97).

Maurício Godinho Delgado (*in* Curso de Direito do Trabalho, 3. ed., São Paulo, LTr, 2004, p.623) leciona que *“o montante indenizatório, com respeito ao dano moral é fixado pelo órgão judicante por meio de um juízo de equidade”*, afirmado, ainda, que *“tal juízo de equidade é o único que se harmoniza com a amplitude dos comandos constitucionais (art. 5º, V e X, art. 7º, XXVIII, CF/88)*.

Considerando os parâmetros utilizados normalmente em casos de danos semelhantes e tendo em conta o princípio da razoabilidade, entendi que a fixação da indenização por danos morais em **R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)**, é compatível e suficiente para reparar o dano experimentado pelo reclamante, ressaltando-se que tal quantia não gera enriquecimento ilícito e serve para coibir a empresa de praticar atos da mesma natureza ou semelhantes, atendendo perfeitamente aos escopos de reparação e punição que informam a indenização por dano moral.

Porém, os dois ilustres membros da 1ª Turma deste Tribunal entenderam que a indenização deve ser mantida no valor **R\$ 30.000,00**, conforme julgamento de 1º grau.

Assim, nego provimento ao Recurso Ordinário neste ponto.

Indenização do Período da Estabilidade Provisória

O acidente do trabalho está disciplinado na Lei 8.213/91 e seu art. 19 dispõe:

“Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

O argumento da reclamada de que não ocorreu acidente de trabalho não se sustenta, como já foi exaustivamente discutido acima.

Observo inicialmente que no documento de fl. 54 (ofício do INSS) consta que o reclamante recebeu auxílio doença por acidente de trabalho e o reclamante afirma (Ata de Audiência, fls. 301) que recebeu o referido benefício até 30/06/2012.

Por outro lado o laudo pericial de seq. 58 concluiu que os motivos da incapacidade do reclamante:

“constam da respectiva relação elaborada pelo ministério do trabalho e emprego e da previdência social como doença profissional ou do trabalho.”

Ressalto que a despedida do reclamante não poderia ter ocorrido, porque o empregado estava acobertado pela estabilidade acidentária por um período de 12 (doze) meses, nos termos do art. 118 da Lei 8.113/91, *in verbis*:

“O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantido, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente”.

O nosso sistema jurídico acha-se fundado na observância aos valores sociais do trabalho, da dignidade humana, da integridade e da saúde da pessoa e na especial proteção que é dirigida ao trabalhador,

em face de sua situação de subordinado ao empregador (arts. 1º e inciso XXII e 7º da Constituição Federal) e a estabilidade acidentária decorre da necessidade de proteger o trabalhador das agruras supervenientes à incapacidade laboral e do desamparo que se vê acometido em face da incerteza quantos aos meios de prover a própria subsistência.

A estabilidade decorrente de acidente de trabalho é direito indisponível e trata-se de garantia conferida ao trabalhador, revestida de caráter de ordem pública.

No caso ora analisado observo que o trabalhador estava amparado pelo direito à estabilidade. A matéria não comporta controvérsia, na medida em que o Colendo TST, instância máxima da jurisdição trabalhista, pacificou a questão, ao editar a Súmula n. 378:

“Súmula nº 378 - TST - Res. 129/2005 - DJ 20, 22 e 25.04.2005 - Conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 105 e 230 da SDI-1. Estabilidade Provisória - Acidente do Trabalho - Constitucionalidade – Pressupostos.

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 - 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 - Inserida em 20.06.2001).

O reclamante atendeu aos pressupostos acima e a sentença deve ser mantida.

Nesse sentido:

“ESTABILIDADE PROVISÓRIA – ACIDENTE DE TRABALHO – ART. 118, DA LEI Nº 8.213/91 – A estabilidade provisória de que trata o art. 118, caput, da Lei nº 8213/91, tem como pressuposto legal, para seu reconhecimento, a concessão de auxílio-doença

acidentário. É necessário que se demonstre, ademais, que a lesão tenha ocorrido em decorrência de acidente de trabalho, com afastamento da empresa por no mínimo 15 dias, que tenha havido seqüela e que esta seqüela implique em redução da capacidade laborativa.” (TRT 15ª R. – Proc. 34683/00 – (27738/01) – 5ª T. – Relª Juíza Olga Aida Joaquim Gomieri – DOESP 10.07.2001 – p. 23).

Observo, por outro lado, que já se exauriu o período de doze meses da estabilidade e, nos termos do item I, da Súmula 396 do TST, são devidos apenas os salários:

“SÚMULA nº 396 - TST - Res. 129/2005 - DJ 20, 22 e 25.04.2005 - Conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 106 e 116 da SDI-1. ESTABILIDADE PROVISÓRIA - PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO - CONCESSÃO DO SALÁRIO RELATIVO AO PERÍODO DE ESTABILIDADE JÁ EXAURIDO - INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO “EXTRA PETITA”.

I - Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego. (ex-OJ nº 116 - Inserida em 01.10.1997).”

Segue jurisprudência sobre o tema:

“RECURSO ORDINÁRIO. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO EQUIVALENTE. 1. No caso, todos os requisitos estiveram presentes. O autor foi vitimado por acidente e declarado incapacitado para o trabalho por período superior a quinze dias (fls.20/25), tendo recebido o benefício previsto no artigo 60 da lei 8.213/91. Como a garantia é provisória, isto é, limitada no tempo, não reputo viável a reintegração em função de decurso do prazo, razão pela qual reformo a sentença de origem e reconheço ao autor o direito à ga-

rantia prevista no artigo 118 da Lei 8213/91 e condenado a ré no pagamento de indenização equivalente.2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A concessão de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho continua subordinada ao preenchimento dos requisitos contidos na Lei 5584/70 que, no caso, estão ausentes. 3. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido.” (TRT/SP - 00823002020045020027 (0082320040270-2005) - RO - Ac. 18ªT 20101007846 - Rel. MARIA ISABEL CUEVA MORAES - DOE 14/10/2010).

Sendo assim, nego provimento ao Recurso Ordinário do reclamante no aspecto.

Da Manutenção do Plano de Saúde

O recorrente requer, ainda, a reforma da sentença no que se refere à reinclusão do reclamante no plano de saúde fornecido pela empresa. Argumenta que a empresa do plano de saúde não aceita planos individuais.

É certo que o plano de saúde revela-se direito acessório concedido aos empregados que pertencem ao quadro de pessoal da contratante, entretanto, comprovado nos autos que a doença a que o reclamante está acometido ocorreu em face das atividades desenvolvidas no labor em favor da empresa, doença ocupacional, nada mais razoável que a manutenção do reclamante no plano de saúde da empresa nas mesmas condições anteriores à sua demissão.

Assim sendo, mostra-se correta a sentença ao determinar a reinclusão do recorrido no plano de saúde da empresa, uma vez que este não deu causa para a rescisão do contrato de trabalho e que necessita de tratamento médico para acompanhamento da doença adquirida no exercício do labor em favor da recorrente.

No caso, configurou-se que o recorrido, acometido de uma doença ocupacional, foi demitido sem justa causa e excluído do plano de saúde da empresa, ficando desempregado e, por via de consequência, sem os recursos indispensáveis para dar continuidade a seu tratamento médico.

Nesse sentido são os julgados deste E. TRT:

“PLANO DE SAÚDE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. REINCLUSÃO. Embora o empregador, no seu poder diretivo, possa dispensar o obreiro sem justa causa, o que, em tese, afiguraria a demissão de conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro e em consonância com o princípio da autonomia contratual, não se pode esquecer que o art. 421 do Código Civil prevê que “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. O Conselho da Justiça Federal, na III Jornada de Direito Civil, realizada em Brasília em dez/2004, editou o Enunciado 23: “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana”. Assim, configurada a doença ocupacional, a dispensa sem justa causa e a exclusão do plano de saúde da empresa, permanecendo o autor desempregado e, por via de consequência, sem os recursos indispensáveis para dar continuidade a seu tratamento médico, cabível a reinclusão no plano de saúde, pelo prazo razoável de 12 meses, sem ônus ao obreiro.” (RO 01151-2009-001-22-00-8, Rel. Desembargador ARNALDO BOSON PAES, TRT DA 22ª REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/5/2011, DJT 30/5/2011 p. não indicada).

**“DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. DOENÇA OCUPACIONAL. TRABALHO REPETITIVO. CAIXA BANCÁRIO. APOSENTADORIA PRECOCE POR INVALIDEZ. CULPA DO EMPREGADOR. DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DE MEDICINA E SEGURANÇA DO TRABALHO. DANO MATERIAL. EMPREGADA AMPARADA POR PLANOS DE SAÚDE (CASSI) E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS), ALÉM DE APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO MATERIAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. Incon-
teste nos autos a ocorrência de doença ocupacional,**

contraída nas dependências da empresa, por força de trabalho repetitivo como caixa bancário. Comprovada, ademais, a omissão do empregador quanto ao cumprimento de normas de medicina e segurança do trabalho, seja por omissão com o não implemento do intervalo previsto no art. 72 da CLT e de adoção de exercícios regulares, seja pela diminuição do número de caixas, contribuindo para o agravamento da doença ocupacional. Provado o abalo na integridade física e psicológica da empregada, patente o direito à indenização por dano moral. Quanto ao dano material, indevida a reparação, pois que a empregada, a par de amparada por planos de saúde (CASSI) e de assistência (PAS), aufere aposentadoria complementar, não tendo demonstrado nos autos prejuízos materiais.” (RO 00075-2007-101-22-00-0, Rel. Desembargador FAUSTO LUSTOSA NETO, TRT DA 22ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJT 30/1/2008 p. 12).

Por esses fundamentos, nega-se provimento ao recurso neste ponto.

Dos Benefícios da Justiça Gratuita

Alega a parte recorrente que a parte recorrida não preencheu os requisitos para ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora pleiteou a concessão dos benefícios da justiça gratuita alegando hipossuficiência (fl. 42). É o bastante para lhe ser deferida a gratuidade da justiça, nos termos do art. 790, § 3º, da CLT e OJ 304 da SDI-1 do TST.

“OJ-SDI1-304 - HONORÁRIOS ADVOCA-TÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁ-RIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. COMPRO-VAÇÃO (DJ 11.08.2003) - Atendidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 (art. 14, § 2º), para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.510/86, que deu nova redação à Lei nº 1.060/50).”

Ademais, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, quando presentes os requisitos que autorizam a sua concessão, não é faculdade, favor, benesse do juiz, mas poder-dever, como forma de respeito à garantia de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF) e de contorno à deficiência do Estado no seu dever de prestar assistência judiciária integral e gratuita aos necessitados (art. 5º, LXXIV).

A propósito, destaco aresto desta E. Corte Laboral, *litteris*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 12.275/2010. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA A EMPREGADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA PARA DEFERIMENTO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. Na Justiça do Trabalho, majoritariamente, firmou-se o entendimento de que a assistência judiciária gratuita alcança somente o empregado, mormente após a edição da Lei nº 5.584/70, cujo art. 14 dispõe que a assistência judiciária será prestada pelo sindicato da categoria profissional. É nítido o caráter restritivo da norma quando não estende o instituto da assistência judiciária ao empregador, seja este pessoa natural ou jurídica, com ou sem fins lucrativos. Na mesma linha, dispôs o art. 790, §3º, da CLT. Em interpretação sistemática dos citados dispositivos e do art. 5º, LXXIV, da CF, pelo qual “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, sem distinguir entre pessoas naturais ou jurídicas, poder-se-ia cogitar que estas, quando empregadoras hipossuficientes, também seriam beneficiárias da assistência jurídica gratuita”. (AI 01047-2010-001-22-00-7, Rel. Desembargador ARNALDO BOSON PAES, TRT DA 22ª REGIÃO, PRI-MEIRA TURMA, julgado em 27/4/2011, DJT 6/5/2011 p. não indicada).

“BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS AO SEU DEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. Presente a declaração do reclamante de que é pobre na acepção jurídica do termo, devido seu pleito de benefícios

da justiça gratuita. (AIRO 01238-2010-004-22-00-8, Rel. Desembargador LAERCIO DOMICIANO, TRT DA 22ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/6/2011, DJT 6/7/2011 p. não indicada).

Nesse sentido:RO 00839-2010-004-22-00-3, Rel. Desembargador MANOEL EDILSON CARDOSO , TRT DA 22ª REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 9/5/2011, DJT 17/5/2011 p. não indicada.

“JUSTIÇA GRATUITA. FORMALIDADES E REQUISITOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA CONSTANTE DA INICIAL. DEFERIMENTO. A mera declaração de hipossuficiência contida na inicial é suficiente para o deferimento da gratuidade da justiça, nos termos do art. 790, § 3º, da CLT, e OJ 304 da SDI-1 do TST. Ademais, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, quando presentes os requisitos que autorizam a sua concessão, não é faculdade, favor, benesse do juiz, mas poder-dever, como forma de respeito à garantia de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF) e de contorno à deficiência do Estado no seu dever de prestar assistência judiciária integral e gratuita aos necessitados (art. 5º, LXXIV). (RO 00759-2012-001-22-00-0, Rel. Desembargador ARNALDO BOSON PAES, TRT DA 22ª REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/6/2013, DJT 18/6/2013 p. não indicada).

Nesse mesmo sentido: (AR 10164-2006-000-22-00-9, Rel. Desembargador FRANCISCO METON MARQUES DE LIMA, REVISOR: WELLINGTON JIM BOAVISTA, TRT DA 22ª REGIÃO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 11/1/2007, DJT 21/3/2007 p. 15).

Mantém-se a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Dos Honorários Advocatícios

O *jus postulandi*, ao meu sentir, é uma faculdade concedida às partes e não pode erigir-se como muralha para obstruir a concessão

da verba honorária, quando a litigante escolheu defender-se com a contribuição de um causídico.

O Supremo Tribunal Federal, a propósito da imprescindibilidade do advogado, em face da interpretação do art. 133, do Estatuto Fundamental, já se pronunciou no julgamento da Revisão Criminal nº 4.856, relator para o acórdão o Exmo. Sr. Min. Celso de Mello, de cuja ementa é oportuno realçar os seguintes trechos:

“... a presença do advogado no processo constitui fator inequívoco de observância e respeito às liberdades públicas e aos direitos constitucionalmente assegurados às pessoas. É ele instrumento poderoso de concretização das garantias instituídas pela ordem jurídica. O processo representa em sua expressão formal, a garantia instrumental das garantias. Daí a importância irrecusável do advogado no dar concreção ao direito de ação e ao direito de defesa, que derivam, como postulados inafastáveis que são, do princípio assecuratório do acesso ao Poder Judiciário”.

A indispensabilidade da intervenção do advogado nos processos traduz princípio de índole constitucional.

Assim, entendo imprescindível a contribuição do causídico na composição dos conflitos judiciais, mormente quando estes, a cada dia, perdem a singeleza e se despojam de simplicidade.

A complexidade das causas e do processo exige os cuidados, a vigilância e a técnica do profissional do direito. Somente processos primitivos e causas simplórias o dispensam.

O deferimento de honorários advocatícios está em harmonia com as Súmulas 219 e 329 do C. TST:

SUM-219. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO.

I - 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 do-

bro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. SUM-329 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

Desta feita, restando a parte reclamante assistida por sindicato de sua categoria (procuração fl. 43 – Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Cervejas e Bebidas em Geral do Estado do Piauí e declarando-se hipossuficiente (fl. 42) nego seguimento ao apelo para manter a verba honorária.

Da Publicação dos Atos Processuais

Considerando que há pleito de notificações (Seqs. 26, 78) a serem realizadas exclusivamente em nome da advogada JULIANA DE ABREU TEIXEIRA, OAB/CE 13.463, com endereço profissional na Rua. Cel. Helder Benevides, n.º 36 – Edson Queiroz, CEP 60.810-240, Fortaleza/CE, as publicações com efeito de citação, intimação ou notificação devem ser feitas no nome da causídica referida, sob pena de nulidade, nos termos da nova súmula 427 do C. TST, *litteris*:

“SUM-427 INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. PUBLICAÇÃO EM NOME DE ADVOGADO DIVERSO DAQUELE EXPRESSAMENTE INDICADO. NULIDADE

Havendo pedido expresso de que as intimações e publicações sejam realizadas exclusivamente em nome de determinado advogado, a comunicação em nome de outro profissional constituído nos autos é nula, salvo se constatada a inexistência de prejuízo.”

Destarte, as publicações devem observar o comando intelectual da Súmula 427, C. TST.

CONCLUSÃO

ACORDAM os Exmos. Srs. Desembargadores da 1ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso ordinário e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento. **Retifique-se a autuação, para constar na capa do processo o nome da causídica da parte recorrente JULIANA DE ABREU TEIXEIRA, devendo as publicações com efeito de citação, intimação ou notificação serem feitas no nome da mesma**, nos termos da nova súmula 427 do C. TST. Vencido, parcialmente, o Exmo. Sr. Desembargador Wellington Jim Boavista (Relator) que reduzia a indenização por danos morais para R\$ 15.000,00.

Teresina, 23 de junho de 2014.

Wellington Jim Boavista
Des. Relator

**PROCESSO TRT Nº 0000219-24.2010.5.22.0002
RECURSO ORDINÁRIO E RECURSO ADESIVO**

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO:

A responsabilidade da empresa empregadora, quando alegado acidente de trabalho pelo empregado, é subjetiva (art. 7º, XXVIII, da CRFB), sendo dele o ônus de demonstrar o nexo causal entre o acidente que culminou com a lesão sofrida no exercício da atividade em favor da reclamada e a culpabilidade da empresa sobre o evento. Provado por meio de documentos e testemunhas que a lesão decorreu do acidente, impõe-se a manutenção do julgado que deferiu a indenização por danos morais e materiais.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** e **RECURSO ADESIVO** oriundos da 2ª Vara Federal do Trabalho de Teresina-PI, em que figuram como partes: FRIGOTIL – FRIGORÍFICO DE TIMON S/A e FRANCISCO RAULINO DA SILVA COSTA NETO, recorrentes e recorridos.

Pela decisão contida no documento nº 046, o r. Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente a reclamação trabalhista para declarar nulo o despedimento ocorrido em 07/01/2009, condenando o reclamado nas seguintes obrigações: reintegrar o obreiro no emprego após a cessação do benefício previdenciário do qual faz gozo, observada a estabilidade do art. 118 da Lei nº 8.213/91 e a possível e imaginável readaptação em outro cargo; pagar os salários e demais verbas devidas entre a data do afastamento e o início da percepção do benefício previdenciário, além de pensão mensal no importe de um salário mínimo vigente à época da exigibilidade da mesma entre o começo do auxílio pago pela Previdência Social até o retorno do obreiro ao emprego ou quando complete sessenta e cinco anos de idade, o que ocorrer primeiro; pagar indenização por danos morais e materiais no valor de R\$ 150.000,00, sendo R\$ 75.000,00 por cada dano.

Concedeu antecipação de tutela ao autor, determinando o imediato cumprimento das seguintes obrigações pelo réu, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 500,00, reversível ao obreiro: a) reintegração no emprego após a cessação do benefício previdenciário; b) pagamento de pensão mensal no importe de um salário mínimo vigente à época da exigibilidade da mesma até o retorno do obreiro ao trabalho ou quando este complete sessenta e cinco anos de idade, o que ocorrer primeiro.

Custas processuais pelo reclamado, no valor de R\$ 4.000,00.

Embargos de declaração opostos por ambas as partes (documentos nº 049 e 051), julgados parcialmente procedentes a fim de prestar esclarecimentos acerca da sentença hostilizada, corrigir erro material, fixando a jornada de trabalho do autor como sendo ininterrupta das 19 às 06hs, de segunda a sábado, e incluir no dispositivo da referida decisão o deferimento do adicional noturno, horas extras e reflexos (documento nº 079).

Inconformado, recorre ordinariamente o reclamado, com as razões constantes do documento nº 087. Insurge-se, de início, contra a condenação no pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrente de acidente de trabalho, bem como de pensão vitalícia. Sustenta, em defesa de tese, que o evento danoso foi gerado por culpa exclusiva da vítima, uma vez que o caminhão de propriedade do reclamado, conduzido pelo autor, estava vazio e com os pneus em bom estado de conservação. Além disso, alega que o acidente resultou do fato de o reclamante ter dormido na direção, consoante laudo da Polícia Rodoviária Federal, além de não ter utilizado cinto de segurança.

Aduz, também, que o fato de constar o acidente de trabalho no histórico do paciente não significa dizer que o mesmo guarda relação com a doença do recorrido, eis que o referido histórico é prova unilateral, que não passou pelo crivo do contraditório.

Contesta, em seguida, a condenação em horas extras, em adicional noturno e reflexos. Afirma o recorrente que o reclamante não faz jus às mencionadas verbas, na medida em que trabalhava sem nenhum controle de jornada, estando inserto no comando normativo do art. 62, I, da CLT.

Pede, ainda, que, caso sejam mantidas a indenização por danos materiais e morais e a pensão vitalícia, que sejam reduzidas. Alega

que o valor arbitrado pelo magistrado é excessivo, implicando em ofensa ao art. 5º, V, da Constituição Federal c/c art. 944, parágrafo único, do CC/2002.

Também inconformado, recorre adesivamente o autor, com as razões de documento nº 0142. Requer a majoração do valor da pensão alimentícia para R\$ 1.000,00 até que o recorrente complete 65 (sessenta e cinco) anos de idade, sendo paga em parcela única. Além disso, pede a majoração do valor dos danos morais para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), bem como que o recorrido seja condenado pela indenização em lucros cessantes no valor pleiteado na inicial.

Por fim, alega que são devidos os honorários advocatícios, sob o fundamento do princípio da hipossuficiência, com base no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e nas Leis nº 1.060/50, 5.584/70, 7.115/83, 8.906/94 e 10.288/01.

Contrarrazões ao recurso ordinário do reclamado (documento nº 0139).

É o relatório.

V O T O

Do Conhecimento

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

Mérito

1) Recurso Ordinário do reclamado

1.1) Danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho e pensão mensal

A r. decisão de primeiro grau condenou a empresa reclamada ao pagamento, em favor do autor da presente reclamatória, de indenização por danos morais e materiais no valor de R\$ 150.000,00, sendo R\$ 75.000,00 por cada dano, bem como de pensão mensal no importe de um salário mínimo vigente à época da exigibilidade da mesma entre o início do auxílio pago pela Previdência Social até o

retorno do obreiro ao emprego ou quando complete sessenta e cinco anos de idade, o que ocorrer primeiro.

Insurge-se o reclamado contra tal condenação, ao argumento principal de que o evento danoso foi gerado por culpa exclusiva da vítima, uma vez que o caminhão de propriedade do reclamado, conduzido pelo autor, estava vazio e com os pneus em bom estado de conservação. Além disso, alega que o acidente resultou do fato de o reclamante ter dormido na direção, consoante laudo da Polícia Rodoviária, além de não ter utilizado cinto de segurança. Afirmo que a jornada de trabalho do recorrido não era excessiva, consoante o mapa da viagem anterior deste, que contém trechos com distâncias pequenas.

Aduz, também, que o fato de constar o acidente de trabalho no histórico do paciente não significa dizer que o mesmo guarda relação com a doença do recorrido, eis que o referido histórico é prova unilateral, que não passou pelo crivo do contraditório. Relata, nesse sentido, que o recorrido somente foi diagnosticado com epilepsia no dia 14/10/2009, conforme laudo pericial de fls. 90, ou seja, muito após sua demissão.

Sem razão o recorrente, senão vejamos.

No caso presente, restou constatado que no dia 18/11/2008, às 23h30min, no trajeto São Luís/Teresina, próximo ao município de Itapecuru Mirim, o autor sofreu acidente automobilístico, tendo dormido ao volante, quando o veículo saiu da pista e tombou. No referido momento, estava a trabalho como motorista entregador em favor do demandado.

Do acidente resultou a incapacidade laboral da parte autora, que adquiriu epilepsia não especificada (CID G40.9), decorrente do traumatismo craniano-encefálico, o que importou no deferimento do auxílio-doença pelo INSS, conforme laudo de documento nº 003. Segundo o laudo pericial, o reclamante “*sofreu acidente de trânsito (virada de caminhão) em 11/2008 resultando em TCE foi submetido a tratamento clínico evoluiu com aparecimento de crises convulsivas usando Carbamazepina 200 mg e Amytril 25 mg*”.

Nesse sentido, após o acidente, o autor tornou-se extremamente limitado para as funções mais simples do dia-a-dia, somando-se a isto as dores que vêm suportando com a doença, os efeitos da medicação controlada e o fato de não ter condições financeiras de arcar com

as despesas de exames, bem como medicamentos de que necessita. Assim, limita-se a controvérsia à discussão se a conduta da empresa contribuiu para o acidente.

Compulsando os autos, verifica-se que, de fato, o caminhão dirigido pelo reclamante encontrava-se em bom estado de conservação, consoante laudo da Polícia Rodoviária Federal (documento nº 003) e que o obreiro não utilizava cinto de segurança no momento do acidente, afirmação feita pelo próprio em seu depoimento pessoal (documento nº 021).

Entretanto, no que tange à jornada de trabalho, ao contrário do que aduz o reclamado, mostrava-se excessiva, consoante se percebe dos mapas de viagem acostados aos autos (documentos nº 025/026) e do fato de as viagens serem realizadas, frequentemente, no período noturno, o que foi atestado pelo depoimento da segunda testemunha do reclamante, policial rodoviário federal (documento nº 027). Registre-se, ainda, que os mapas referentes à semana da viagem em que ocorreu o acidente não foram anexados aos autos.

Comprovada, pois, que a atitude da empresa reclamada, em desprezo às disposições constitucionais e legais de proteção ao trabalho, contribuiu de forma decisiva para a ocorrência do acidente, e o conseqüente acometimento de danos materiais e morais sobre o obreiro.

Desse modo, observa-se que houve culpa concorrente entre o autor e a empresa reclamada na ocorrência do acidente, decorrendo daí a responsabilização do reclamado pelos danos causados à vítima.

A caracterização da responsabilidade civil pressupõe uma ação ou omissão voluntária, a ocorrência de um dano, uma relação de causalidade ou nexa causal e, finalmente, a culpa.

O acidente, as pessoas envolvidas direta e indiretamente, a lesão decorrente e o seu grau de gravidade (aquisição de epilepsia não especificada – CID G40.9) são fatos incontroversos nos autos, conforme demonstrado no documento nº 003, enquadrando-se perfeitamente na definição dada pela Lei nº 8.213/91, o que afasta a hipótese de culpa exclusiva alegada pelo recorrente:

“Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art.

11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

Assim, presentes os elementos probatórios que demonstram a culpa concorrente da empresa e o nexo de causalidade entre sua ação/omissão e o evento danoso, acertou a sentença ao condená-la no pagamento de indenização por danos morais e materiais no valor de R\$ 150.000,00, sendo R\$ 75.000,00 por cada dano, bem como de pensão mensal no importe de um salário mínimo vigente à época da exigibilidade da mesma entre o início do auxílio pago pela Previdência Social até o retorno do obreiro ao emprego ou quando complete sessenta e cinco anos de idade, o que ocorrer primeiro.

1.2) Redução do valor da indenização

Requer o reclamado que, caso sejam mantidas a indenização por danos materiais e morais e a pensão vitalícia, sejam reduzidas. Alega que o valor arbitrado pelo magistrado é excessivo, implicando em ofensa ao art. 5º, V, da Constituição Federal c/c art. 944, parágrafo único, do CC/2002.

Sustenta, também, que, com base nas circunstâncias do caso concreto, o montante indenizatório arbitrado não observou os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, até porque foi reconhecida a culpa concorrente e não a culpa exclusiva do recorrente.

Não prosperam tais argumentos, como será demonstrado a seguir.

O *quantum* relativo à reparação por danos morais e materiais (R\$ 150.000,00) mostra-se razoável, tendo em vista a gravidade do fato e o poder econômico do reclamado, não ensejando o enriquecimento ilícito do reclamante.

A empresa, em face da atividade que explora, dispõe de recursos para suportar a condenação, que servirá, principalmente, como advertência para o cumprimento e respeito às regras básicas de saúde e proteção à vida de seus trabalhadores. Além disso, há de se considerar que a quantia proporcionará um lenitivo ao autor, pelo sofrimento infligido diante da aquisição de enfermidade tão grave como epilepsia e da perda da capacidade laboral.

Desta forma, não merece provimento o recurso da parte reclamada neste particular.

1.3) Adicional noturno, horas extras e reflexos

Afirma o recorrente que o reclamante não faz jus ao adicional noturno, às horas extras e reflexos, na medida em que trabalhava sem nenhum controle de jornada, estando inserto no comando normativo do art. 62, I, da CLT. Aduz, ainda, que o recorrido não tinha controle indireto de jornada e os mapas de viagem não se prestavam a tal função, mas tão somente o controle de entrega das mercadorias, não importando o horário.

Sem razão.

Com efeito, os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho não se submetem às regras que regem a duração do trabalho, a teor do art. 62, I, da CLT.

No entanto, quando resta comprovado nos autos que a empresa exercia um controle indireto sobre a atividade dos motoristas entregadores, é devido o pagamento do trabalho extra.

Este é o posicionamento do C. TST, consoante se percebe da ementa abaixo transcrita, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE RE-VISTA. HORAS EXTRAS. TRABALHADOR EXTERNO. MOTORISTA CARRETEIRO. CONTROLE INDIRETO DE JORNADA. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO .

Ao indicar os trabalhadores que exercem atividade externa como não sujeitos à regência das regras sobre jornada de trabalho, a CLT cria apenas uma presunção - a de que tais empregados não estão submetidos, no cotidiano laboral, à fiscalização e ao controle de horário. Trata-se de presunção jurídica, não discriminação legal. **Desse modo, havendo prova firme de que ocorria efetiva fiscalização e controle sobre o cotidiano da prestação laboral, fixando fronteiras claras à jornada laborada, afasta-se a presunção le-**

gal instituída, incidindo o conjunto das regras clássicas concernentes à duração do trabalho.

Na hipótese, conforme se extrai do acórdão regional, vigorava uma condição indireta de controle de jornada, impondo ao obreiro um horário de trabalho, suficiente para excluí-lo da exceção do art. 62, I, da CLT. Assim sendo, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido.

Processo: AIRR 720008520095040732 72000-85.2009.5.04.0732 Relator(a): Mauricio Godinho Delgado Julgamento: 14/12/2011 Órgão Julgador: 6ª Turma Publicação: DEJT 19/12/2011 Grifo nosso.

Na hipótese dos autos, percebe-se que o autor tinha sua jornada estabelecida através de mapas de viagem e prazos para cumprimento das entregas. Contudo, a prova documental é insuficiente para se fixar a exata jornada cumprida, na medida em que foram juntadas apenas cópias dos mapas de viagem (documentos nº 025/026), que não abrangem o período contratual completo. A esse respeito, destaca-se que a primeira testemunha da reclamada reconhece que “quando não há mais espaço para realizar as anotações na parte da frente do mapa de viagem, os motoristas realizam as anotações nos versos dos mesmos”. Intimada para juntar os originais, a empresa manteve-se inerte.

Nesse sentido, correto o r. *decisum* de origem, quando observa que “a grande maioria dos mapas de viagem indica labor noturno e excessivo e reiterado desrespeito ao período mínimo de onze horas consecutivas para descanso entre duas jornadas comprovado através de viagens consecutivas”.

Ademais, quanto à prova testemunhal (documento nº 027), observa-se que esta confirma o trabalho em horário noturno e em excesso, conforme o depoimento da segunda testemunha do reclamante. Disse a mencionada testemunha que “as fiscalizações eram realizadas no período noturno, entre 22h e 3h”, que “já chegou a orientar ao reclamante e aos demais motoristas da reclamada para que descansassem, quando percebia que os mesmos já estavam com sono”.

Desse modo, considerando a prova documental e testemunhal apresentadas, mantém-se a r. decisão de primeiro grau, que arbitrou a jornada laboral média do autor das 19 às 6h, com uma hora de intervalo para almoço, cumprida de segunda a sábado. Por conseguinte, são devidos ao reclamante adicional noturno, horas extras e reflexos.

Logo, não merece reparo a sentença neste ponto.

2) Recurso Adesivo do reclamante

2.1) Majoração dos danos morais e da pensão alimentícia e pleito de indenização por lucros cessantes

Requer o autor a majoração do valor da pensão alimentícia para R\$ 1.000,00 até que complete 65 (sessenta e cinco) anos de idade, sendo paga em parcela única. Além disso, pede a majoração do valor dos danos morais para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), bem como que o recorrido seja condenado pela indenização em lucros cessantes no valor pleiteado na inicial.

Sustenta que os valores concedidos pela sentença primária são insuficientes para custear as despesas com médicos, medicamentos e tratamento da epilepsia que acompanhará o obreiro pelo resto de sua vida. Aduz, também, que o valor do dano moral não supre o sofrimento com a perda total de sua capacidade laborativa e as dores que vem suportando com a doença.

A Constituição Federal de 1988 fortaleceu, de maneira decisiva, a posição da pessoa humana e de sua dignidade no ordenamento jurídico, logrando a determinação do dever de reparar todos os prejuízos injustamente causados.

Assim, os Tribunais têm reconhecido a existência de dano moral não apenas nas ofensas à personalidade, mas também sob forma de dor, sofrimento e angústia.

A indenização, no que diz respeito ao conteúdo da reparação obrigacional, pode ser quantificada de acordo com o dano sofrido, nos moldes do art. 944, do Código Civil vigente, que dispõe, que “a indenização mede-se pela extensão do dano.”

Quanto à quantificação do dano moral, como já dito alhures, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a determinação de reparar

todos os prejuízos injustamente causados, sem, no entanto, criar um parâmetro objetivo para a aferição do montante a ser indenizado. Tal conduta decorre do fato de que o prejuízo de ordem psicológica e emocional, na verdade, é insuscetível de avaliação precisa, eis que não se pode determinar, exatamente, a sua dimensão, havendo casos em que o dano é insuperável, irreversível.

Levando-se em conta essa incomensurabilidade, o legislador ordinário, no novo Código Civil (parágrafo único, do art. 953), remeteu ao juiz o encargo de fixar o valor da indenização, equitativamente, com base nas circunstâncias do caso, considerando-se também a situação econômica do réu, devendo-se estabelecer justo valor, nem impagável para o pobre, nem irrisória para o rico.

A indenização deve ser capaz não só de punir e de ressarcir o que, de fato, é incalculável, mas ainda de coibir alguns atos, na busca constante de melhores condições de trabalho.

Mantém-se, pois, o valor da condenação dos danos morais em R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), haja vista que em harmonia com os parâmetros acima indicados.

No que diz respeito à pensão mensal no importe de um salário mínimo deferida ao autor, destaca-se que tal valor mostra-se razoável, considerando-se que foi constatada culpa concorrente entre o empregado e a empresa pelo acidente. Além disso, a incapacidade laboral é momentânea, submetendo-se o reclamante a avaliações periódicas pela Previdência Social no sentido de verificar seu estado de saúde e possibilidade de retorno ao trabalho. Apenas cumpre anotar que o valor fixado à pensão mensal corresponde ao valor de um salário mínimo legal, vigente à época de cada pagamento.

Com relação ao pedido de que a pensão seja paga pela parte reclamada em parcela única, não merece acolhida. A condenação de adimplemento de valor mensal serve, perfeitamente, ao objetivo de custear as despesas do autor com seu tratamento de saúde, além de proporcionar-lhe compensação financeira em face de sua incapacidade para o trabalho.

Quanto ao pleito de indenização por lucros cessantes, não merece prosperar, uma vez que a possibilidade de o reclamante “*progredir, se aprimorar e crescer dentro da empresa*” configura mera expectativa de direito, como bem explicitado pelo r. Juízo *a quo*. A mencionada progressão na carreira, que deu margem ao pedido de lucros cessantes,

depende de grande carga de eventualidade. As possíveis promoções na carreira por parte do reclamante não constituem eventos certos, suscetíveis de comprovação, por conta de dependerem de um juízo de probabilidade.

O autor não pertence a quadro funcional definido, com regulamentação própria, de acesso aos cargos mais elevados dentro da estrutura da empresa. Logo, a aludida progressão na carreira configura mera expectativa de direito, não passível de reparação. Não há o que ser reformado na decisão de origem, em relação a este tema.

Correto, portanto, o *decisum* de primeiro grau quanto à condenação da reclamada ao pagamento de danos morais em R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), bem como pensão mensal de um salário mínimo vigente à época da exigibilidade, indeferindo o pleito de indenização por lucros cessantes.

2.2) Honorários advocatícios

Em relação à verba honorária, as Súmulas 219 e 329 do TST estabelecem que, no processo do trabalho, os honorários advocatícios não decorrem pura e simplesmente da sucumbência, sendo necessária a assistência da parte pelo sindicato da categoria a qual eventualmente pertença e, além disso, que ganhe salário inferior ao dobro do mínimo legal ou comprove que sua situação econômica não lhe permite demandar em juízo.

Nos termos da OJ nº 305 da SDI-I do TST, tais requisitos, resumidos à assistência pelo sindicato da categoria e à assistência gratuita, devem estar caracterizados de forma concomitante, bastando, quanto à assistência gratuita, a simples declaração de insuficiência econômica da parte, conforme dispõe a OJ nº 304 da SDI-I do TST.

Na hipótese dos presentes autos, verifica-se que o autor não está assistido por entidade sindical, conforme procuração de documento nº 002. Logo, não resta configurado o requisito da assistência sindical exigido nas Súmulas 219 e 329, o que resulta no indeferimento da verba honorária.

ISSO POSTO, acordam os Desembargadores da Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos ordinário e adesivo e, no mérito, negar provimento ao recurso ordinário do reclamado e dar parcial

provimento ao recurso adesivo do reclamante para fixar a pensão mensal ao valor equivalente a um salário mínimo legal, vigente à época de cada pagamento.

Teresina, 07 de fevereiro de 2012.

LAERCIO DOMICIANO
Des. Relator

Ref. ao Proc. TRT RORO Nº 0000681-66.2010.5.22.0103

RECURSOS ORDINÁRIOS

RECORRENTES: CARLEUSA MOURA LACERDA;
MAICON FRANCISCO LACERDA PEREIRA E MIKAELLE
LACERDA PEREIRA, MENORES REPRESENTADOS POR
CARLEUSA MOURA LACERDA

ADVOGADO: GIOVANE MADEIRA MARTINS MOURA OAB
PI 6917

RECORRENTE: CONSTRUTORA SANTA INÊS LTDA

ADVOGADO: MARCELO DE ARAÚJO BORGES E OUTROS
OAB PI 6949

RECORRIDOS: OS MESMOS

E M E N T A

ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE DO TRABALHADOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TEORIAS DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA DO EMPREGADOR. O Relatório de Fiscalização do Trabalho elaborado pelo Ministério de Trabalho e Emprego indica como fator causal interveniente na gênese do acidente o transporte improvisado de máquina pesada (retro-escavadeira/carregadeira) através de carroceria-caçamba de caminhão sem qualquer dispositivo de fixação. E pela falta de adoção das medidas de segurança pela empresa, o obreiro pagou com a sua própria vida, deixando desamparados a sua mulher e os filhos menores. Uma vez causado o dano, ele deverá ser reparado. Portanto, os reclamantes (companheira e filhos do falecido) fazem jus à indenização por danos materiais e morais sofridos, uma vez que foram demonstrados os elementos necessários, quais sejam: o ato ilícito do empregador (ato culposo por negligência e omissão); um dano efetivo ao empregado (morte); e o nexo de causalidade entre ambos, de modo que não há como excluir a culpa da reclamada, o que enseja a sua responsabilidade subjetiva, proclamada na Constituição Federal, art. 7º, XXVIII. Por outro lado, há que se considerar, também, a responsabilidade objetiva

da reclamada, ou seja, independentemente de culpa, pelos danos ocorridos no exercício de sua atividade, uma vez que se trata de atividade de alto risco (construção civil), conforme dicção expressa do art. 2º da CLT e art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Trata-se de **RECURSOS ORDINÁRIOS** interpostos por **CARLEUSA MOURA LACERDA; MAICON FRANCISCO LACERDA PEREIRA e MIKAELLE LACERDA PEREIRA, MENORES REPRESENTADOS POR CARLEUSA MOURA LACERDA**, reclamante, e por **CONSTRUTORA SANTA INÊS LTDA, reclamada**, em face da sentença de fls. 1468/1486, que rejeitou as preliminares; afastou a alegação de prescrição e, no mérito propriamente, julgou procedente em parte os pedidos formulados para: a) determinar que a reclamada proceda à retificação do valor do salário na CTPS do *de cujos*, Sr. Moacir Francisco Pereira, para fazer constar o salário de R\$ 1.300,00; b) condenar a reclamada a pagar aos litisconsortes **CARLEUSA MOURA LACERDA; MAICON FRANCISCO LACERDA PEREIRA e MIKAELLE LACERDA PEREIRA** as seguintes parcelas: 1) diferenças de saldo de salário (17 dias), de férias, de 13º salários e de FGTS, referentes ao período 01/04/2006 a 17/04/2010, decorrentes da integração à remuneração do valor de R\$ 440,00 pago sem registro; 2) multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias; 3) 121 horas extras mensais com adicional de 50%; 4) adicional de 20% incidente sobre 18 horas mensais de labor noturno; 5) diferenças decorrentes dos reflexos do adicional noturno e das horas extras no cálculo do 13º salário, férias, FGTS. Tal crédito deverá ser dividido em partes iguais em favor dos 03 litisconsortes; 6) pagar à litisconsorte **CARLEUSA MOURA LACERDA**: - indenização por **danos morais** no valor de R\$ 35.000,00; - indenização por **danos materiais**, na forma de pensão paga de uma só vez, no valor de R\$ 232.362,60 (duzentos e trinta e dois mil, trezentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos) ; 7) pagar à litisconsorte **MIKAELLE LACERDA PEREIRA**, indenização por **danos morais** no valor de R\$ 35.000,00 e indenização por **danos materiais**, paga de uma só vez, no valor de R\$ 34.88,36; 8) pagar, ao litisconsorte **MAYCON FRANCISCO LACERDA PEREIRA**, indenização por **danos morais** no valor de R\$ 35.000,00 e indenização por **danos**

materiais, na forma de pensão a ser paga de uma só vez, no valor de R\$ 43.915,52. Determinou o julgador que os créditos decorrentes das indenizações por danos morais devidas aos litisconsorte menores será depositado em cadernetas de poupança em nome da cada um até que eles completem 18 anos.

Os reclamantes, nas razões de fls. 1498/1505, requerem o pagamento de 03 períodos de férias em dobro; a majoração da indenização por danos morais para cada integrante do pólo ativo para R\$ 50.000,00 e a concessão de honorários advocatícios.

A reclamada, nas razões de fls. 1508/1520, sustenta inexistentes os requisitos para a condenação em danos morais e materiais ante a ausência de responsabilidade do empregador no evento danoso. Sustenta excessos na quantificação das indenizações, penalizando demasiadamente o reclamado e afirma que a expectativa de vida na região nordeste é inferior à média nacional. Insurge-se contra a condenação em horas extras e contra a base salarial aplicada. Ao final, pede a procedência do recurso para ser julgado totalmente improcedente a reclamatória.

Contrarrazões apenas pelos reclamantes às fls. 1562/1565.

É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

Conheço dos recursos ordinários porque atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

MÉRITO (ANTE A SIMILITUDE DA MATÉRIA TRATAREMOS CONCOMITANTEMENTE DOS DOIS RECURSOS)

Dos fatos

No caso em análise, um trabalhador, o Sr. MOACIR FRANCISCO PEREIRA, perdeu a vida em acidente de trabalho. Era empregado da Construtora Santa Inês LTDA, na função de

operador de máquinas, tendo falecido em acidente automobilístico durante a prestação de seus serviços, no dia 17/04/2010, às 21 horas.

A reclamada alega ausência de culpa no sinistro que vitimou trabalhador, afirmando que no momento do acidente o falecido dirigia caminhão que não pertencia à empresa; que pegou a retroescavadeira sem autorização do titular ou qualquer preposto de empresa para fazer um serviço “por fora”, não estando a serviço da reclamada. Sustenta que o equipamento (retroescavadeira) estava fora das dependências da empresa, tendo o reclamante acesso ao mesmo por ser seu operador.

Analisemos.

No **Boletim de Ocorrência** (fl. 35) consta como noticiante do evento danoso o Sr. Antônio Carlos Anísio de Sousa – gerente da Construtora Santa Inês. Consta no referido documento, que por volta da 21:00h o caminhão M Benz, PLACA LVM-3900, conduzido por MOACIR FRANCISCO PEREIRA (reclamante), em companhia de seu ajudante, JOSÉ REGINALDO DO NASCIMENTO, vinha da cidade de Picos-Pi, transportando na referida caçamba uma retro escavadeira, quando em uma curva, ainda próximo daquela cidade, o motorista (reclamante) perdeu o controle da direção do caminhão que tombou, vitimando fatalmente o motorista e ajudante devido a fraturas expostas.

Na certidão de óbito (fl. 31) consta como causa da morte “Hemorragia intracraniana, traumatismo crânio-encefálico, ação contundente e acidente de tráfico.”

A empresa emitiu a Comunicação de Acidente de Trabalho – CAT (fl. 33) noticiando o acidente. Sem sustentação a alegação de que a emissão do CAT ocorreu por determinação equivocada da fiscalização do ministério do trabalho. O relatório de fiscalização do trabalho será logo a seguir analisado.

O fato do reclamante não estar a serviço da empresa reclamada na ocasião do acidente fatal é fato impeditivo/modificativo do direito às indenizações pleiteadas. Com esses argumentos a empresa atraiu para si o ônus probatório, nos termos do art. 818 da CLT c/c o art. 333, II, do CPC. Cabe, pois, a ela comprovar que, de fato, o trabalhador falecido, empregado seu, acompanhado por outro empregado da empresa, estava usando maquinário de grande porte da reclamada, sem conhecimento nem autorização sua para fazer serviço “por fora” na ocasião do acidente.

Entretanto, desse ônus não se desincumbiu a contento, conforme demonstraremos.

Tal alegação cai por terra quando se analisa, por exemplo, o **laudo pericial do local do acidente** (fls. 1019/1021) e o **auto de verificação em local de acidente de trânsito** (fls. 1022/1023) e percebe-se que nele ficou constatado que o caminhão que carregava maquinário da reclamada, conduzido no momento do acidente pelo *de cujos*, “*era pertencente à Empresa Construtora Santa Inês*”.

O **inquérito policial** (fls. 1024/1026) também consta que as vítimas fatais do acidente de trânsito estavam a trabalho. Assim a conclusão do inquérito:

“Diante do ocorrido, após a apuração dos fatos, CONCLUIU-SE que MOACOR FRANCISCO PEREIRA e JOSÉ REGINALDO DO NASCIMENTO foram vítimas de acidente de trânsito e tiveram óbito sendo a causa o acidente em epígrafe com (sic) o caminhão M. BENZ 1620, placa LVM-3900-MA, da construtora Santa Inez (sic), **conforme apurado nas investigações.**” Destacamos

O **Relatório de Fiscalização do Trabalho** elaborado pelo Ministério de Trabalho e Emprego (fls. 98/105) é bastante esclarecedor. Levantando dados e apurando fatos relacionados ao acidente, através de visitas ao local, entrevistas com testemunhas e notificação da empresa envolvida e em seguida analisando estes dados e os fatos apurados, bem como a documentação apresentada, os auditores-fiscais do trabalho descreveram assim o acidente:

“No dia 17/04/2010, os empregados Moacir Francisco Pereira e José Reginaldo do Nascimento foram designados para transportar uma retroescavadeira da empresa, sobre a carroceria-caçamba de um caminhão, do município de Picos-PI, onde a empresa mantém sua sede, para o município de Socorro do Piauí, onde iria realizar, através do uso desta máquina, a limpeza de vegetação de um terreno onde estava montada uma torre de telecomunicações.”

Após a sistematização e análise das informações, foram estabelecidos os seguintes fatores causais intervenientes na gênese do evento (fl. 102): transporte improvisado de máquina pesada (retroescavadeira/carregadeira) através de carroceria-caçamba de caminhão sem qualquer dispositivo de fixação. De acordo com os auditores-fiscais signatários, o transporte deste tipo de máquina deve ser feito em veículos especiais com estrutura e aerodinâmica própria para este tipo de transporte, inclusive com rampas para carga e descarga seguras, como as carreta-prancha, nas quais as máquinas transportadas são amarradas, impossibilitando qualquer movimento e garantindo a estabilidade do veículo transportador, principalmente nas curvas e frenagens.

Além disso, o relatório elenca o desvio de função do operador de máquina, que no momento do acidente exercia a função de motorista.

Assim, da análise de toda a prova documental carreada, nada leva à conclusão divergente do entendimento adotado na sentença de que de fato ocorreu acidente de trabalho, durante a prestação de serviços para a demandada, devendo ser afastada a tese de que não houvenexo causal entre o acidente e atuação da empresa.

Por outro lado, a prova testemunhal, através da qual a empresa alega que provou suas alegações, apresenta-se frágil e contraditória. Vejamos trechos do depoimento de JOSÉ URBANO DA SILVA (fls. 1422/1423):

“trabalhou para reclamada de novembro/2007 até o ano de 2010 ; (...); chegou a trabalhar com o Sr. Moacir (...); o Sr. Moacir era operador de retroescavadeira (...); não sabe em que obra o Sr. Moacir estava trabalhando em abril/2010 (...); não sabe se o Sr. Moacir estava trabalhando neste dia; (...) não sabe com qual retroescavadeira ia ser feito o serviço; não sabe para quem era o serviço (...); não sabe se a empresa emprestava suas máquinas para que os empregados fizessem obras por conta deles (...).”

Como se vê o depoimento testemunhal é frágil, não demonstrando a testemunha ter conhecimento dos fatos tais como alegados pela reclamada. Além disso afirmou a testemunha que “o maquinário da empresa fica guardado no canteiro de obras e (...)

sempre tem vigia, as chaves das máquinas ficam no escritório da firma.” (fl. 1423)

Inevitável ressaltar que foi noticiante do acidente, conforme Boletim de Ocorrência de fl. 59, o gerente da empresa demandada, Sr. Antonio Carlos Anísio de Sousa, pessoa também a quem foram entregues os pertences das vítimas, o que reforça o entendimento de que o *de cujos* faleceu quando em serviço para a reclamada.

Como bem ressaltado pelo Ministério Público do Trabalho (fls. 1442/1447) não parece lógico o empregador emprestar máquinas de grande porte e de valor elevado de sua propriedade aos empregados para que estes realizassem “bicos” e auferissem renda “por fora”.

Desta forma, deve ser afastada a tese apresentada pela ré de que não houve nexa causal entre o dano e a atuação da empresa.

Dos pressupostos para a concessão da indenização por danos morais e materiais

O acidente com a ocorrência de lesão física encaixa-se perfeitamente na definição dada pela Lei 8.213/91:

“Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”. (grifei)

Constitucionalmente, a matéria da indenização por danos materiais e morais encontra-se disciplinada no art. 1º, III (“a dignidade da pessoa humana”), art. 5º, V e X (“indenização por dano material, moral ou à imagem decorrente de agravo sofrido” e “indenização decorrente da violação da intimidade, vida privada, honra e a imagem das pessoas”, respectivamente) e art. 7, XXVIII (indenização compensatória em virtude de acidente do trabalho nos casos de dolo ou culpa do empregador).

No Código Civil, a matéria é disciplinada pelos arts. 186 e 927 (“obrigação de reparar o dano” e “teoria do risco”), bem como pelos arts. 944 a 954, que fixam as regras da liquidação.

No Código Penal, encontra-se a matéria disciplinada nos arts. 49 a 60. E na Lei de Execução Penal, nos arts. 164 a 170.

A Lei 8.213/91 estabelece:

“Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho **não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem**”. (grifou-se)

A CLT dispõe expressamente sobre a teoria do risco, traduzindo a responsabilidade objetiva do empregador:

“Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

O Código Civil (Lei 10.406/2002), por sua vez, determina a obrigação de reparar o dano, independe da análise da existência ou não de conduta ou omissão dolosa ou culposa por parte do empregador, admitindo, em seu art. 927, parágrafo único, a teoria objetiva, com base no risco da atividade desenvolvida.

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, **nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem**”. (grifou-se)

Quem age com culpa não deseja a finalidade ilícita; pode até perseguir algo virtuoso, mas falta com o dever do cuidado, e essa conduta é punível. E uma vez causado o dano, ele deverá ser reparado.

No caso em análise, a causa do acidente, segundo as conclusões do laudo pericial foi o transporte inseguro e por meio impróprio de uma retroescavadeira.

Destarte, no caso dos autos, restam configurados o nexo causal e

a culpa da reclamada, sendo perfeitamente cabível à espécie a teoria da culpa subjetiva, proclamada na Constituição Federal, art. 7º, XXVIII.

A Constituição Federal Assim dispõe, proclamando a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador:

“Art. 7º. *Omissas*

(...)

XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;”.
(grifou-se)

DO VALOR DAS INDENIZAÇÕES DANOS MATERIAIS

Quanto à indenização por danos materiais, considerando a gravidade do evento morte, entendo cabível a indenização correspondente a remuneração mensal do obreiro até os 69 anos (média de vida para a região Nordeste), paga de uma só vez, como determinado na sentença.

Portanto, reforma-se a sentença quanto à indenização por danos materiais apenas para reduzir o tempo para o cálculo de 75 anos para 69 anos (média de vida para a região Nordeste do Brasil).

DANOS MORAIS

É sabido que ainda não há dispositivo específico para a fixação da indenização por danos materiais e morais decorrentes da relação empregatícia. Portanto, socorremo-nos da legislação disponível atualmente no nosso ordenamento jurídico. Trata-se da aplicação da analogia *juris*, uma forma de integração pela qual pode o juiz, em virtude da inexistência tanto de previsão legal específica para o caso, como da analogia *legis* (aplicação de dispositivo legal para um caso semelhante), estabelecer parâmetros a partir do próprio sistema jurídico existente, de maneira a construir uma norma jurídica aplicável, subsumindo o caso sob exame a esta nova norma concebida. Isto se dá devido ao fato de que o juiz jamais pode deixar de julgar por falta de previsão legal, devendo recorrer, conforme o caso, aos instrumentos de plenificação da norma.

E a esse respeito, dispõe o Código Civil, nos arts. 944 a 954 - Capítulo II - Da Indenização, Título IX - Da Responsabilidade Civil, sobre os critérios de fixação da indenização do dano civil.

O bem jurídico que ora se pretende indenizar é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, e art. 5º, X, da CF), como forma de amenizar o sofrimento e a dor psicológica da família do trabalhador falecido.

Em regra, não é a intensidade do ato ilícito ou da culpa que gradua o valor da indenização, mas sim a intensidade do dano. Entretanto, a indenização por danos morais, além da principal função, que é a compensação pela dor suportada, tem também cunho punitivo, educativo (pedagógico) e preventivo. Portanto, ao se fixar o seu valor, deve-se ter em conta, além da repercussão do dano na vida do ofendido ou da sua família, a condição social e econômica dos envolvidos, de tal forma que da mensuração do dano não resulte valor irrisório, sem sentido econômico para ambas as partes, nem valor demasiadamente elevado, caracterizando enriquecimento sem causa da vítima e inviabilizando economicamente o ofensor.

Os parâmetros para o arbitramento da indenização por danos morais estabelecidos nas Leis das Telecomunicações (4.117/62) e de Imprensa (5.250/67), são os seguintes: a posição social do ofensor; a intensidade do ânimo de ofender; a gravidade na repercussão da ofensa; a intensidade do sofrimento; e a posição social do ofendido, dentre outros fatores.

Avaliando a extensão ou gravidade do dano, isto é, a intensidade da lesão sofrida pela vítima, entendo que o dano foi de *natureza gravíssima*, pois ocasionou sua morte.

E a **situação econômica ou posição social da reclamada/ofensora** é *razoável*, pois de acordo com os documentos trazidos aos autos com a defesa, tem-se que a reclamada, segundo o Estatuto Social, tem Capital Social equivalente a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) (fl. 177).

Sendo assim, o valor da indenização não poderá ser tão irrisório de modo que não represente uma punição para as reclamada, tendo em vista que a condenação deve ter um efeito punitivo/pedagógico.

Pois bem, feitas essas considerações, entende-se que o valor fixado na relativo à indenização por dano moral no montante de R\$ 35.000,00 para a companheira e R\$ 35.000,00 para cada um

dos dois filhos menores, mostra-se razoável, nem excessivo, nem insignificante.

Das horas extras

A parte autora alegou que a jornada de trabalho do *de cujos* era 7h às 21h, com duas horas de intervalo, de segunda à sábado.

A reclamada alega inexistência de labor extraordinário.

Os cartões de ponto juntados aos autos (fls. 267/356) registram uma jornada britânica/invariável de 7:30h às 11:30h e das 13:30h às 17:30h.

Tais documentos são inválidos como meio de prova, a teor da Súmula 338 do TST.

Além disso constatou-se que o acidente ocorreu em dia de Sábado, por volta das 21 horas.

Assim, não tendo o empregador se desincumbido a contento do ônus que lhe competia, nos termos do art. 818 da CLT e art. 333 do CPC, tem-se como devidas as horas extras nos moldes estabelecidos na sentença – 04 horas extras por dia.

Do valor da remuneração

O reclamado insurge-se contra a base salarial aplicada de R\$ 1.300,00, pleiteando que seja adotado o valor anotado em CTPS de R\$ 860,00.

Ocorre que através dos extratos da conta corrente do *de cujos*, restou constatado depósitos referentes aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2010 nos valores de R\$ 1.405,00, R\$ 1.220,88 e R\$ 1.100,00, respectivamente. Não existem outros créditos na conta corrente além destes.

A reclamada não apresentou nenhuma impugnação específica a tais documentos.

Assim, correta a conclusão de que os créditos lançados na conta corrente do obreiro são os salários creditados pela reclamada.

Uma pequena correção merece a sentença apenas para fixar o valor da remuneração em R\$ 1.241,00, média dos 03 meses analisados nos extratos bancários.

Assim, reforma-se a sentença nesse aspecto para fixar a

remuneração do reclamante em R\$ 1.241,00 para fins de cálculo das verbas rescisórias e demais parcelas contidas na condenação.

Dos honorários advocatícios

Recentemente, por disciplina judiciária, curvei-me à jurisprudência do Colendo TST, consolidada nas Súmulas 219 e 329 do C. TST, segundo a qual são requisitos imprescindíveis para a concessão dos honorários, além da sucumbência da parte reclamada: 1) que o reclamante seja beneficiário da justiça gratuita, em função do estado de *desemprego*, de *pobreza* ou de *necessidade*; e 2) que se encontre assistido pelo sindicato profissional.

E no caso, tendo em vista que a parte autora não se encontra assistido pelo sindicato profissional, indevida a verba honorária.

CONCLUSÃO

Por tais fundamentos, acordam os Exmos. Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, **conhecer dos recursos ordinários** e, no mérito, **negar provimento ao recurso ordinário da reclamante e dar parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada** para fixar, para fins de cálculo, a remuneração do reclamante em R\$ 1.241,00 (um mil, duzentos e quarenta e um reais) e idade máxima do pensionamento em 69 (sessenta e nove) anos.

Teresina, 19 de junho de 2011.

FRANCISCO METON MARQUES DE LIMA

Desembargador Relator

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO
ACÓRDÃO REF. AO PROCESSO TRT RO-0079500-54.2009.5.22.0102

PROCESSO VIRTUAL
RECURSOS ORDINÁRIOS

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE ANÍSIO DE ABREU
ADVOGADO : PEDRO DE ANCÂNTARA RIBEIRO –
OAB/PI 2.402
RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS PEREIRA MOREIRA
OAB/PI Nº 7.548
RECORRENTE : DAVI DE MACEDO ANTUNES

ADVOGADO : RAIMUNDO DIÓGENES DA SILVEIRA
NETO OAB/PI Nº 5.462

RECORRIDOS : ESPÓLIO DE ADILSON PAES LANDIM
– REPRESENTADO POR DOURALICE DA CONCEIÇÃO;
DOURALICE DA CONCEIÇÃO, ATUANDO EM NOME
PRÓPRIO; FABRÍCIO PAES LANDIM, menor representado por
ELISÂNGELA PAES LANDIN; ELLEN PAES LANDIM, menor
representada por ELISÂNGELA PAES LANDIM

ADVOGADO : WILSON GONDIM CAVALCANTI FILHO –
OAB/PI Nº 3.965

ORIGEM : VARA DO TRABALHO DE SÃO RAIMUNDO
NONATO - PI

EMENTA

PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE SOCIAL E SOLIDÁRIA. Responde solidariamente o agente do SFH por acidente do trabalho em face de inobservância das normas básicas de segurança do trabalho e de omissão no acompanhamento da regularidade dos projetos que financiou.

Trata-se de **RECURSOS ORDINÁRIOS** interpostos pelo **MUNICÍPIO DE ANÍSIO DE ABREU**, pela **CAIXA ECONÔMICA**

FEDERAL e por **DAVI DE MACEDO ANTUNES**, irresignados com a sentença (pp. 335/354 numeração eletrônica integral) proferida na presente reclamatória, ajuizada pelo **ESPÓLIO DE ADILSON PAES LANDIM**, representado por **DOURALICE DA CONCEIÇÃO**; por **DOURALICE DA CONCEIÇÃO**, agora atuando na defesa de direito próprio; por **FABRÍCIO PAES LANDIM**, menor representado por **ELISÂNGELA PAES LANDIN** e por **ELLEN PAES LANDIM**, menor representada por **ELISÂNGELA PAES LANDIM**, que rejeitou as preliminares de ilegitimidade de parte e impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida, reconhecendo o vínculo de emprego com o Município, primeiro reclamado, e condenando este primeiro ao pagamento das verbas trabalhistas e rescisórias e todos os reclamados solidariamente pelo pagamento das indenizações por dano material e moral pleiteadas, nos seguintes valores: **1)** ao reclamante **ESPÓLIO DE ADILSON PAES LANDIM**, a) indenização por danos materiais emergentes, a título de ressarcimento de despesas com cuidados, tratamento e remédios para o de cujos, no valor de R\$ 3.138,30 (três mil, cento e trinta e oito reais e trinta centavos); b) indenização por danos morais sofridos pelo trabalhador **ADILSON PAES LANDIM**, entre a data do acidente e a data do óbito, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valores reversíveis em favor dos herdeiros já habilitados e de outros sucessores que venham a se habilitar; **2)** à reclamante **DOURALICE da CONCEIÇÃO** (genitora do de cujos), pleiteando agora em nome próprio, a) danos materiais emergentes, a título de ressarcimento de despesas com cuidados, tratamento e remédios para o de *cujus*, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais); b) indenização por danos materiais, a ser paga de uma só vez, no valor de R\$ 32.010,28 (trinta e dois mil, dez reais e vinte e oito centavos); c) indenização pelos danos morais sofridos em decorrência da morte do filho **Adilson Paes Landim**, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); **3)** ao reclamante **FABRÍCIO PAES LANDIM** a) indenização por danos materiais, a título de pensão a ser paga uma só vez, no valor de R\$ 18.079,05 (dezoito mil, setenta e nove reais e cinco centavos); b) indenização por danos morais sofridos em decorrência da morte do pai. **ADILSON PAES LANDIM**, no valor de R\$ 50.000, 00 (cinquenta mil reais); **4)** à reclamante **ELLEN PAES LANDIM** a) indenização por danos materiais, a título de pensão a ser paga uma só vez, no valor de R\$

23.193,96 (vinte e três mil, cento e noventa e três reais e noventa e seis centavos); b) indenização por danos morais sofridos em decorrência da morte do pai, ADILSON PAES LANDIM, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Em suas razões recursais (pp. 367/371, numeração eletrônica integral) o ente público reitera a tese de que a Sr^a Douralice da Conceição é parte ilegítima para representar o espólio reclamante. No mérito, em síntese, argumenta que o *de cuius* nunca prestou serviços para o município; que o recorrente era apenas a entidade organizadora do projeto de construção das casas, firmado mediante TERMO DE COOPERAÇÃO E PARCERIA com a CEF. Aduz que para cumprir sua prestação no pactuado TERMO DE COOPERAÇÃO E PARCERIA com a CEF procedeu à abertura de procedimento de licitação, captando profissionais autônomos, na condição de pequenos empreiteiros. Por estas razões pretende sua exclusão da lide.

A CAIXA ECONÔMICA em suas razões de pp. 386/402, assevera que firmou termo de PARCERIA visando a construção de casas populares financiadas, em grande parte, através do FGTS, sendo a atuação da CEF apenas como agente financeiro. Partindo dessa premissa, aduz preliminarmente ilegitimidade passiva *ad causam*, impossibilidade jurídica do pedido de sua responsabilização pelos danos sofridos pelos reclamantes, posto que o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade pelas dívidas do empreiteiro, nos termos da OJ nº 191 da SDI –I. No mérito, renova a tese de que não pode ser responsabilizada, desta vez com fulcro no art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93. Ato contínuo, assevera que não pode ser aplicado o entendimento da Súmula 331, IV, do TST. Argumenta que o caso requer a aplicação da OJ nº 191 da SDI – I do TST e não da Súmula 331 do mesmo Tribunal. Protesta contra as verbas trabalhistas deferidas posto que o que decorre do vínculo empregatício é responsabilidade do empregador. Registra ainda que, caso prevaleça a condenação, a correção monetária deve incidir a partir do 5º dia do mês seguinte, nos termos da Súmula 381 do TST e os juros no percentual de seis por cento ao ano, nos termos da lei 9494/97. Por fim, requer a exclusão dos honorários advocatícios da condenação.

Nas razões de pp. 409/414, o terceiro reclamado, **DAVID DE MACEDO ANTUNES**, veicula a tese de ilegitimidade passiva *ad*

causam em face da ausência de vínculo de emprego com o *de cuius*, ou qualquer outra relação jurídica. Afirma que, como o reclamante, era apenas mais um contratado pelo Município para levar a efeito o projeto de construção das casas. Arremata sublinhando que era responsável apenas pelo acompanhamento do cumprimento do cronograma da obra e que não foi o responsável pelo acidente sofrido pelo *de cuius*.

Contrarrazões às pp. 424/432.

É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

Ante o preenchimento dos requisitos legais, conheço dos recursos.

RECURSO ORDINÁRIO DO MUNICÍPIO

PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO

Aduz o ente público que a Sr^a Douralice da Conceição é parte ilegítima para representar o espólio reclamante. Na verdade, insurge-se o recorrente contra a regularidade da representação do espólio.

No entanto, sem razão o ente público.

Como se percebe no documento de pp. , a Sr^a Douralice da Conceição, mãe do *de cuius* recebeu judicialmente o encargo de inventariante e nesta condição é a representante legal do espólio.

Nada a reformar nesse aspecto.

MÉRITO

Do vínculo de emprego do *de cuius* com o município

O juízo *a quo* reconheceu o vínculo de emprego e declarou a nulidade contratual, nos termos do art. 37, 2º, da CF.

O recorrente nega a prestação de serviços pelo de cujus em favor do município.

Convênio com a CEF para levar a efeito a construção de casas populares com recursos, em sua maioria, oriundos do FGTS.

Argumenta o Município que o *de cujus* foi contratado pelo Srº **DAVID DE MACEDO ANTUNES**, engenheiro contratado pelo Município para acompanhar a execução da obra.

Assevera ainda que a contratação do de cujus se deu na condução de pequeno empreiteiro.

Pois bem.

Não vislumbro respaldo nas teses do Município.

De saída, observo que nas informações prestadas ao Ministério Público do Trabalho, no curso do procedimento Preparatório de Inquérito Civil Público nº 1686/2007, o ente público registra que teria contratado a execução da obra, na modalidade de pequena empreitada, sendo responsável pela remuneração das pessoas físicas (pp.).

Noutro quadrante, o Município não prova por qualquer meio que teria contratado o de cujus na condição de pequeno empreiteiro para a realização da obra.

Do edital de licitação levada a efeito pelo ente público observo que este não contratou pessoa jurídica para a realização da obra e não há registro de quem tenha sido o vencedor do procedimento. Do que há nos autos, o que exsurge é que o ente público procedeu à contratação de pessoas físicas, sob a condição de pseudoautonomia, para realizar o objeto do empreendimento.

O Srº **DAVID DE MACEDO ANTUNES**, terceiro reclamado, também foi contratado pelo município, conforme contrato de prestação de serviço acostado aos autos, sendo seu preposto e, portanto, não podendo sustentar a condição de empregador do *de cujus*.

Evidenciada a prestação de serviços em favor do Município e não combatidos no recurso os elementos caracterizadores do vínculo de emprego em si, pelo que desnecessário esquadrihá-los, mantenho a sentença.

A parte recorrente insurge-se em face da declaração da revelia e da aplicação da pena de confissão ficta, ao argumento de que, em sentido amplo, o preposto detêm a qualidade de empregado da empresa. Aduz, ainda, que, mesmo em havendo a decretação da

revelia, o juízo deve julgar de acordo com a lei e com os elementos constantes dos autos.

Sem razão a parte reclamada.

É que, nos termos do enunciado da Súmula 377 do TST, exceto nas relações relativas a trabalho doméstico ou demandas que envolvam micro ou pequeno empresário, o preposto deve ser necessariamente empregado da parte demandada.

O preposto da parte reclamada, em sede de depoimento pessoal, afirmou que não detém a qualidade de empregado da empresa, apenas ostentava a qualidade de seu contador.

Ademais, o juízo *a quo*, ao contrário do afirmado pela parte recorrida, julgou a demanda com base na lei e nas provas constantes dos autos, inclusive com a determinação de realização de perícia técnica, sendo que, em momento algum refutou a produção de quaisquer provas intentadas pela parte demandada.

Desta forma, mantenho a sentença, neste particular.

RECURSO ORDINÁRIO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

A CAIXA ECONÔMICA renova, como já sublinhado, a tese de que era apenas agente financeiro no projeto objeto do termo de PARCERIA visando a construção de casas populares.

Partindo dessa premissa, aduz preliminarmente ilegitimidade passiva *ad causam*,

Não sendo empregadora e nem dona da obra não poderia ser responsabilizada.

E nessa trilha invoca a OJ nº 191 da SDI – I, bem assim o art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 e protesta contra a aplicação da Súmula 331 do TST.

De pronto rejeito a invocação da Súmula 331 do TST e OJ nº 191 SDI –I do mesmo Tribunal. Não foi fundamento da sentença a responsabilização da reclamada em razão de ser beneficiária do serviço ou por ser dona da obra.

Realmente, o juízo adotou novos paradigmas, calcando a responsabilidade civil da reclamada no princípio da solidariedade social (art. 3º, I, da CF), no princípio da reparação do dano, na função social da empresa e na responsabilidade solidária do agente financeiro integrante do Sistema Financeiro de Habitação.

Ponderou com perfeição o juízo *a quo* quando registra que é necessário adotar novos paradigmas de responsabilidade civil nos empreendimentos levados a efeito por meio de convênios firmados pela CEF na condição de agente do Sistema Financeiro de Habitação –SFH, em razão da dimensão social que o agente integrante desse sistema possui e da responsabilidade social da empresa. O papel da CEF como integrante do SFH não se limita a repassar valores, mas ao contrário, tem envergadura constitucional, nos termos do art. Art. 192 da CF, que dispõe:

O sistema financeiro nacional, **estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade**, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

É preciso dar efetividade à norma constitucional, não se permitindo que o agente financeiro se furte de seu papel e responsabilidade constitucional.

Todos os envolvidos no empreendimento são responsáveis pela observância das normas trabalhistas e a não observância do ordenamento trabalhista é ato ilícito, devendo, se houver dano, haver também a justa reparação por parte de quem incorreu no ilícito.

Em nenhum momento asseverou-se na sentença que a responsabilidade da CEF estava pautada no aproveitamento do serviço ou no fato de ser dona da obra. Registrou o juízo *a quo*, como já anotado, que a perspectiva lançada é outra.

Impende frisar que no estágio atual da responsabilidade civil, o que está em relevo é a reparação do dano e não a aferição de quem foi o causador direto e imediato do dano, sendo justo que todos os que contribuíram para o sinistro, ainda que por um nexos causal aparentemente mais tênue, por ele respondam.

Não soa razoável eximir a CEF de reparar os danos causados pelos projetos levados a efeito com sua participação, a propósito, participação essa determinante.

Não se desconhece que na maioria dos projetos de construção de casas populares no Brasil a CEF está atuando e isso não pode passar

ao largo das considerações do Judiciário na construção da solução mais justa a ser dada ao caso concreto.

O projeto foi desde o início maculado por irregularidades, com a contratação de trabalhadores sem concurso, sem as mínimas condições de trabalho, demonstrando-se nos autos inclusive que os equipamentos de proteção individual só foram adquiridos após o infortúnio que vitimou o *de cujus*.

Soa razoável aos olhos da percepção do justo que aquele que financia projetos como esse, praticamente desumanos, escape da responsabilidade? Definitivamente, não.

A CEF faltou com os cuidados mínimos ao financiar projetos cuja execução não guardou o mínimo respeito às regras legais.

A propósito dessa perspectiva o STJ tem capitaneado o entendimento de que a obra iniciada mediante financiamento do SFH acarreta solidariedade do agente financeiro pela solidez e segurança da obra. Vejamos o voto de vista do então Ministro Meneses Direito reproduzido também pelo juízo *a quo*:

(...)

Na verdade, não se está diante de um contrato normal, típico, que envolve construção de imóvel, compra e venda e financiamento pela carteira hipotecária. Nesses há uma relação jurídica sem qualquer tipo de incentivo, valendo o trato direto das partes envolvidas no negócio.

Nos contratos pelo Sistema Financeiro de Habitação a situação é completamente diversa.

Primeiro, existe uma participação incentivada pelo Poder Público, responsável pelo funcionamento dos programas de habitações populares; segundo, o agente financeiro entra como delegado do órgão central que gerencia o Sistema Financeiro de Habitação, pelo seu órgão central; terceiro, nessa condição o agente financeiro compromete-se a obedecer às regras do Sistema Financeiro da Habitação, ou seja, ele participa como agente descentralizado do órgão público gestor do Sistema; quarto, as regras emanadas do órgão gestor garantem a credibilidade das operações, particularmente considerando o interesse público envolvido no

negócio de aquisição de casas pela população de baixa renda.

(...)

(Resp 5111169/RS, rel. Min. Ari Pargendler, DJ 28/2/2000)

O entendimento esposado pelo eminente jurista e Ministro do STJ, *mutatis mutandis*, aplica-se ao presente caso.

Com efeito, é indiscutível que o direito à vida, direito de personalidade por excelência, merece mais tutela do que os direitos dos mutuários eventualmente violados nos empreendimentos realizados com a participação de agente do SFH.

Ante todos os fundamentos declinados, só resta a manutenção da sentença também nesse aspecto.

Da responsabilidade pelas verbas trabalhistas

Rejeito a alegação posto que não houve condenação da CEF nas verbas decorrentes do vínculo de emprego.

O juízo *a quo* foi claro em definir que a responsabilidade da CEF está restrita aos danos oriundos do acidente de trabalho que ocasionou a morte do obreiro.

Juros e correção monetária.

Requer a CEF que, caso prevaleça a condenação, a correção monetária deve incidir a partir do 5º dia do mês seguinte, nos termos da Súmula 381 do TST e os juros no percentual de seis por cento ao ano, nos termos da lei 9494/97.

A respeito da correção monetária, falta interessa da CEF pois, como já anotado, não foi condenada nas verbas trabalhistas.

Quanto aos juros, o comando sentencial também já determinou a aplicação de juros de 6% ao ano.

Nada a reformar também nesse aspecto.

Honorários advocatícios

No ponto, com razão a recorrente.

Com efeito, os reclamantes não possuem assistência sindical.

Portanto, excluo da condenação a parcela de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 219 do TST.

RECURSO ORDINÁRIO DO TERCIERO RECLAMADO – Srº DAVID DE MACEDO ANTUNES

Nas razões de pp. 409/414, o terceiro reclamado, **DAVID DE MACEDO ANTUNES**, veicula a tese de ilegitimidade passiva *ad causam* em face da ausência de vínculo de emprego com o *de cujus*, ou qualquer outra relação jurídica. Afirma que, como o reclamante, era apenas mais um contratado pelo Município para levar a feito o projeto de construção das casas. Arremata sublinhando que era responsável apenas pelo acompanhamento do cumprimento do cronograma da obra e que não foi o responsável pelo acidente sofrido pelo *de cujus*.

Pelo contrato de prestação de serviços firmado com o ente público as pp. 104 (numeração eletrônica integral) evidenciase que o recorrente foi contratado para a prestação de serviços de acompanhamento e fiscalização de construção de 300 unidades habitacionais aglomeradas no residencial Ribeirão, no município de Anísio de Abreu.

O juízo *a quo* assentou que o reclamado era apenas preposto do ente público. Seguindo essa premissa o juízo *a quo* concluiu que não haveria fundamento para a condenação do recorrente nas verbas trabalhistas. No entanto, condenou-o solidariamente pelos danos decorrentes do acidente de trabalho com fundamento na culpa, consubstanciada na negligência no acompanhamento da execução da obra.

Entendeu o juízo *a quo* que o preposto tinha o dever de acompanhar e fiscalizar a obra, identificando os riscos do ambiente de trabalho, comunicando-o ao seu comitente.

Restou evidenciado nos autos pelo menos dois fatos relevantes: 1) o recorrente realizava a contratação do fornecimento da areia para obra com os donos do caminhão (termo de depoimento de fl. 108 prestado perante o MPT); 2) o recorrente não comparecia com frequência na obra (termo de depoimento de fl. 107 prestado perante o MPT), fatos não impugnados pelo recurso.

No que pese estar evidenciada a omissão do recorrente, o ente público é o responsável direto pelos danos causados pelos seus agentes, nos termos do art. 37, § 6º, da CF, que dispõe:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Em razão de tal preceito, doutrina e jurisprudência entendem não ser possível demandar diretamente contra o agente público, quando, nesta condição, atuando com dolo ou culpa, provoque danos a terceiros.

Não é demais ponderar que nessas hipóteses o agente público responde regressivamente perante o ente público.

Não havendo qualquer relação jurídica entre o recorrente e o *de cujus* impõe-se sua exclusão da relação processual.

Nesses termos, dou provimento ao apelo para excluir do pólo passivo o reclamado **DAVID DE MACEDO ANTUNES**.

CONCLUSÃO

Por tais fundamentos, acordam os Exmos. Srs. Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, **conhecer dos recursos ordinários** e, no mérito, **negar provimento** aos recursos do Município de Anísio de Abreu (1º reclamado) e Caixa Econômica Federal (2º reclamado); **dar provimento ao recurso ordinário** de David de Macedo Antunes (3º reclamado) para determinar sua exclusão do pólo passivo da demanda.

Teresina, 14 de fevereiro de 2012.

FRANCISCO METON MARQUES DE LIMA
Desembargador Relator

Processo TRT – RO N. 0002076-31.2012.5.22.0004

RELATOR : DESEMBARGADOR FAUSTO LUSTOSANETO
 RECORRENTE : B & Q ELETRIFICAÇÃO LTDA
 ADVOGADO : CARLOS ANTÔNIO FERREIRA WANDERLEY
 RECORRENTE : COMPANHIA ENERGÉTICA DO MARANHÃO
 - CEMAR
 ADVOGADO : TIAGO JOSÉ FEITOSA SÁ
 RECORRENTE : FRANCISCO CARLOS RODRIGUES DA SILVA
 FILHO
 ADVOGADO : FRANKLIN ALEXSANDRO MENDES
 SIQUEIRA
 RECORRIDA : B & Q ELETRIFICAÇÃO LTDA
 ADVOGADO : CARLOS ANTÔNIO FERREIRA WANDERLEY
 RECORRIDA : COMPANHIA ENERGÉTICA DO MARANHÃO
 - CEMAR
 ADVOGADO : TIAGO JOSÉ FEITOSA SÁ
 RECORRIDO : FRANCISCO CARLOS RODRIGUES DA SILVA
 FILHO
 ADVOGADO : FRANKLIN ALEXSANDRO MENDES
 SIQUEIRA
 ORIGEM : 4ª VARA DO TRABALHO DE TERESINA

EMENTA:

ACIDENTE DO TRABALHO. PERDA DA CAPACIDADE LABORAL. CONDUTA CULPOSA DA EMPRESA. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS. MAJORAÇÃO.

A reparação dos danos decorrentes de acidente de trabalho gera o direito à indenização, que deve estar vinculado a requisitos próprios do instituto da responsabilidade civil, quais sejam, a ação ou omissão, a culpa, o dano ou o prejuízo e o nexo de causalidade. O empregador tem a obrigação de adotar os cuidados necessários para evitar os acidentes e as doenças relacionadas com o emprego, devendo avaliar a segurança das instalações laborais

e de alojamento, o maquinário, os equipamentos, as operações e os procedimentos, com vistas a aferir as hipóteses razoavelmente previsíveis de danos e ofensas a tais bens. *In casu*, o autor, ao tempo em que trabalhava como eletricitista de manutenção chefiando equipe de plantão, sofreu acidente de trabalho quando realizava reparo em linha de alta tensão localizada na zona rural da cidade de Coelho Neto - MA, tendo como consequência a amputação da mão esquerda; 1/3 médio do antebraço esquerdo; do pé direito; 1/3 médio da perna direita; da tíbia e da fíbula. E analisando os elementos probatórios colhidos, conclui-se ter sido decisivo para a ocorrência do acidente a falta de preparo do reclamante para realizar os serviços de manutenção em rede de baixa e de alta tensão, energizada ou desenergizada, não tendo o obreiro habilitação para chefiar ou supervisionar equipes de manutenção de linha viva. Diante das circunstâncias do caso, deve ser reconhecida a culpa da reclamada e o dever de reparar os danos suportados pelo demandante. Daí, considerando a gravidade dos danos provocados ao reclamante, bem como a capacidade econômica da reclamada e, buscando amparo no princípio da razoabilidade para o exercício do juízo valorativo, entende-se pertinente majorar a indenização por danos morais, tendo em vista as finalidades reparatória e pedagógica da medida.

TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA. COMPANHIA ENERGÉTICA DO MARANHÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPAS *IN ELIGENDO* E *IN VIGILANDO*. SÚMULA N. 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

A exegese do sistema legal trabalhista, que possui caráter protecionista em relação ao hipossuficiente, admite que o tomador de serviços responda subsidiariamente em caso de a empresa interposta não se mostrar financeiramente idônea, mormente quando o caso trata de terceirização de atividade-fim.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. ASSISTÊNCIASINDICAL.NÃO COMPROVAÇÃO.

O cabimento dos honorários advocatícios no âmbito da

Justiça do Trabalho não decorre pura e simplesmente da sucumbência. Necessário se faz que a parte preencha os requisitos previstos na Lei n. 5.584/70 e nas Súmulas 219 e 329, ambas do TST.

RELATÓRIO

Recursos ordinários da sentença de seq. 127, complementada pela decisão de embargos declaratórios de seq. 151. As preliminares de inépcia da petição inicial, ilegitimidade passiva da CEMAR, litigância de má-fé do demandante e impugnação ao valor da causa foram rejeitadas. No mérito, a ação foi julgada parcialmente procedente para condenar a B & Q ENERGIA LTDA e, subsidiariamente, a COMPANHIA ENERGÉTICA DO MARANHÃO – CEMAR, ao pagamento de danos materiais (R\$ 600.000,00), morais (R\$ 150.000,00) e estéticos (R\$ 50.000,00) causados ao autor. Estabeleceu, ainda, honorários advocatícios de R\$ 120.000,00 (15% da condenação) e periciais no valor de R\$ 1.244,00. Por fim, concedeu a justiça gratuita ao reclamante.

Em razões recursais de seq. 134, a B & Q (primeira reclamada) alega a culpa exclusiva da vítima, que deixou de executar procedimentos de segurança, a fim de prevenir acidentes, faltando-lhe atenção ao laborar em rede elétrica energizada.

Diz, ainda, que o acidente foi ocasionado porque o reclamante se desviou de suas atribuições sem a autorização da empresa, passando a executar outras atividades a pedido de terceiro.

Afirma que a ausência de culpa lhe isenta de qualquer responsabilidade.

Insurge-se contra os valores fixados a título de danos morais e estéticos, pleiteando a redução das indenizações, sob pena de configurar enriquecimento ilícito da vítima.

Assevera que o laborista não demonstrou os efetivos prejuízos materiais suportados, impugnando, por conseguinte, o correspondente valor reparatório arbitrado.

Sucessivamente, requer o reconhecimento da culpa concorrente e a adequação das imputações ao grau de responsabilidade das partes.

Ao final, contesta os honorários advocatícios.

A CEMAR, em razões de seq. 160, defende que formalizou

contrato de empreitada com a primeira demandada, sendo incabível a responsabilização do dono da obra, conforme a OJ 191 da SDI-1 do TST.

Argumenta que a teoria da responsabilidade subjetiva aplica-se ao caso *sub judice* e que, ausente a culpa das empresas, não há razão para a obrigação indenizatória por danos materiais, morais e estéticos.

Argúi que o reclamante concorreu para o acidente.

Opõe-se aos valores fixados e à base de cálculo utilizada, asseverando, nesta abordagem, que o salário mínimo é o parâmetro adequado, ou seja, sem as parcelas acessórias, como adicionais de horas extras e noturno, férias, FGTS etc.

Almeja a redução da condenação.

Sustenta que a reparação, se for o caso, deve ocorrer sob a forma de pensão mensal, sendo inviável a indenização em parcela única.

Por último, impugna a verba honorária.

A seu turno, o reclamante, em razões recursais de seq. 162, pretende, em suma, a majoração dos danos morais, materiais e estéticos, tendo em vista a gravidade das lesões, o poder econômico das reclamadas e as essências punitiva e pedagógica da medida.

Os litigantes apresentaram contrarrazões de seqs. 164, 174 e 175 (reclamante, B&Q e CEMAR, respectivamente)

Sem remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, conforme Ato GP n. 33/2007.

É o relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Recursos ordinários cabíveis e tempestivos (seqs. 154 e 165). Representações regulares (seqs. 002, 050 e 138). Custas processuais recolhidas (seq. 142) e depósito recursal efetivado (seqs. 144 e 158). Implementados os requisitos legais, os apelos merecem ser conhecidos e analisados conjuntamente.

MÉRITO

- Acidente de trabalho

O juízo *a quo*, reconhecendo a ocorrência de acidente de trabalho e o dever reparatório, condenou as reclamadas ao pagamento da importância de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) a título de indenização por danos materiais, R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) relativos à reparação por danos morais e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) de indenização por danos estéticos, todos em uma única parcela.

De logo, impende tecer algumas considerações sobre o fato que vitimou o reclamante, reduzindo-lhe permanentemente a capacidade de trabalho.

Nesta perspectiva, vale dizer que o autor, em seu depoimento, afirma ter sido admitido em 05/04/2010 pela empresa B&Q Eletrificação LTDA, a qual prestava serviços terceirizados para a Companhia Energética do Maranhão, desempenhando a função de eletricista de manutenção. Sofreu, em 26/06/2012, acidente de trabalho quando realizava reparo em linha de alta tensão que se localizava em povoado do Município de Coelho Neto - MA. Como consequências, teve a amputação dos seguimentos membros, segundo o laudo pericial constante dos autos: mão esquerda; 1/3 médio do antebraço esquerdo; pé direito; 1/3 médio da perna direita; tibia e fíbula.

Em audiência, o autor declarou o seguinte, *in verbis*:

trabalhou por 02 anos no horário comercial e, posteriormente, no regime de plantão; [...] que no setor comercial, os empregados trabalham com linha morta e no plantão, com linha viva; que o serviço no plantão é mais difícil; que a equipe do plantão não era preparada para trabalhar com linha viva; [...] que quando do acidente, nenhum dos empregados estavam utilizando EPI; que não havia fiscalização acerca da utilização de EPIs; que foi conferir um isolador e tomou um choque; que não chegou a cair do choque, sendo socorrido por moradores do povoado, sendo levado para o hospital; [...] que não fez nenhum curso 02 ou 03 dias antes do acidente; [...] que não tem conhecimento de que, se caso não tenha

aterramento, poderia sofrer um acidente; que não tinha ciência do risco que estava correndo, pois não sabia de uma linha cruzada que passava por trás estava energizada; que essa foi a causa do acidente; que depois do acidente essa linha foi desenergizada;

O depoimento da preposta da primeira reclamada (B & Q), por seu turno, permite inferir a escassez de profissionais de segurança em relação ao número de eletricitas empregados. É o que se inferi da passagem transcrita:

que para o contrato com a CEMAR a empresa possui 02 engenheiros e 04 técnicos de segurança do trabalho, bem como 309 eletricitas aproximadamente; que os dois engenheiros de segurança ficam em Fortaleza e atendem todos os contratos da empresa reclamada, incluindo o da CEMAR, bem como em outros estados; [...] que o acidente ocorreu em junho de 2012, entre 13:30h e 14h; que no local não havia um técnico de segurança; que 01 dia antes o reclamante participou de um diálogo sobre as regras de ouro, incluindo técnica de desenergização; [...] que o reclamante estava numa equipe, o reclamante um auxiliar de eletricista e um estagiário; que o reclamante era o chefe da equipe;

E a despeito do argumento relativo ao fornecimento de cursos - inclusive 1 dia antes do acidente versado nos autos - não restou demonstrado que o autor estava apto para trabalhar como eletricista de plantão e realizar reparos em linhas energizadas de alta tensão.

Nesse sentido, o documento de seq. 024, p. 25, atesta que o autor não tinha autorização da empresa empregadora para realizar serviços de manutenção em rede de AT energizada (linha viva), de manutenção em rede de BT e AT energizada e desenergizada e tampouco para chefiar ou supervisionar equipes nos serviços de linha viva ou equipes de manutenção de rede de BT e AT energizada e desenergizada.

A falta de aptidão para as tarefas de risco motivou o empregado, inclusive, a solicitar o afastamento do setor de plantão, o que foi confirmado pela testemunha de nome Luciano, o qual, segundo a preposta da 1ª reclamada, era o supervisor responsável no Município de Coelho Neto.

Ademais, como bem observou o juízo *a quo*, é duvidosa a participação do autor no curso mencionado no documento de seq. 024, p. 45 (eletricista de média e de baixa tensão), ministrado em período no qual o reclamante se encontrava afastado por motivo de doença, e incapacitado para o labor, conforme informa a comunicação de decisão da previdência social (seq. 024, p. 11).

O mesmo se diz em relação à participação do demandante em “diálogo sobre as regras de ouro, incluindo técnica de desenergização”, supostamente ocorrido um dia antes do acidente, pois a preposta da primeira reclamada e a testemunha por ela apresentada - Flávio José Furtado de Oliveira - mostraram-se contraditórios quanto ao instrutor que ministrou o curso, enquanto o autor afirmou “que não fez nenhum curso 02 ou 03 dias antes do acidente”.

O laudo pericial de seqs. 105 e 107 aponta que o reclamante está incapacitado total e definitivamente para o trabalho e mesmo para as atividades diárias como higiene, alimentação, vestuário e outras, necessitando permanentemente de cuidados de terceiros.

Assim, é irrefutável a verificação de acidente do trabalho que vitimou o demandante, bem como o nexu causal entre o acidente e o labor prestado em benefício das reclamadas.

- Responsabilidade subjetiva

Na espécie, o reclamante sofreu danos à saúde, consistentes na diminuição de sua integridade psicofísica, englobando não só o comprometimento definitivo de sua aptidão laboral, como também de suas faculdades domésticas, sociais, culturais, desportivas etc.

Nesse enfoque, a responsabilidade civil impõe-se como forma de ressarcir financeiramente o ofendido pelos prejuízos sofridos, de modo a lhe garantir uma compensação adequada pelos desdobramentos advindos do infortúnio, haja vista a impossibilidade de retorno ao *status quo ante*.

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu art. 7º, XXVIII, dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Nessa parte final, extrai-se a adoção, pelo nosso ordenamento, da teoria subjetiva da responsabilidade relativamente aos acidentes de trabalho, em que devem ser demonstrados o dolo ou a culpa do ofensor. Além disso, há que ser provado o dano e o nexo causal entre este e a conduta dolosa ou culposa.

No caso em apreço, constata-se das provas a materialização da culpa da reclamada, que agiu com negligência quanto aos deveres de preparar e fiscalizar a execução das atividades desempenhadas pelo empregado que trabalha submetido aos riscos da energia elétrica. Faltou o cuidado em relação às regras de segurança, inclusive no que toca à utilização dos EPIs.

E cabe averbar que o patrão deve estar sempre comprometido com o esforço de identificar e sanar os fatores de risco à saúde e segurança dos trabalhadores.

Em tais perspectivas, a empresa faltou com o dever geral de cautela.

Com efeito, na questão da segurança e saúde ocupacional, o empregador tem a obrigação de empreender os cuidados, a fim de evitar os acidentes e as doenças relacionadas com o trabalho, devendo identificar e avaliar os riscos para a saúde e garantir que as instalações laborais, o maquinário, os equipamentos, as operações e os procedimentos que estiverem sob seu controle sejam seguros e não envolvam risco para os trabalhadores, devendo considerar todas as hipóteses razoavelmente previsíveis de danos ou ofensas a tais bens.

Desse modo, considerando que foi decisivo para o acidente a falta de preparo do empregado para realizar reparos em linhas de alta tensão, mesmo designado para tal, e a ausência de diligência da reclamada no sentido de identificar e minimizar os riscos, mostra-se apropriada a responsabilização da empresa, por culpa nas modalidades *in eligendo* e *in vigilando*.

Não se pode, nesse enredo, imputar à vítima a culpa exclusiva ou mesmo concorrente.

Na seara da responsabilidade civil, consoante leciona de Sérgio Cavalieri Filho, prevalece a teoria da causalidade adequada, segundo a qual “nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes (como no caso da responsabilidade penal), mas somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado. [...] Entre duas ou mais circunstâncias que concretamente concorreram

para a produção do resultado, causa adequada será aquela que teve interferência decisiva” (*In: Programa de Responsabilidade Civil. 7ª ed. São Paulo. Atlas, 2007*).

O ilustre doutrinador cita ainda lição de Aguiar Dias, abaixo transcrita:

Consideramos em culpa quem teve não a *last chance*, mas a melhor oportunidade, e não a utilizou. [...] Em lugar de se apurar quem teve a última oportunidade (como sustenta a teoria norte-americada – *the last clear chance*), o que se deve verificar é quem teve a melhor ou mais eficiente, isto é, quem estava em melhores condições de evitar o dano; de quem foi o ato que decisivamente influiu para o dano. (Da responsabilidade civil, v. II/315 e rodapé da p. 314).

In casu, as vertentes causa decisiva para a produção do evento danoso e quem estava em melhores condições de evitá-lo caem sobre a empresa, por não forneceu/exigiu o preparo necessário de seus trabalhadores (submetidos à energia elétrica) nem fiscalizou a execução dos procedimentos necessários à diminuição dos riscos inerentes à atividade desempenhada pelo reclamante.

Diante das circunstâncias, não há como acolher a tese de que o empregado teria concorrido para a efetivação do acidente.

- Responsabilidade subsidiária da CEMAR

Quanto à responsabilidade da segunda demandada (CEMAR), de acordo com a Súmula 331, IV, do TST, 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.

Além disso, os princípios protetivos do trabalho objetivam resguardar os créditos do trabalhador da inidoneidade da prestadora e da completa irresponsabilidade do tomador.

Assim, tratando-se de terceirização, quando o empregador deixa de cumprir as obrigações trabalhistas, essas passam a ser responsabilidade do tomador do serviço.

A responsabilidade subsidiária é fundamental para a higidez do sistema, porque obriga o tomador de serviços a se acautelar e evitar a contratação de empresas que não têm condições de cumprir suas obrigações.

Numa exegese do sistema legal trabalhista, que possui caráter protecionista em relação ao hipossuficiente, é inadmissível que o tomador de serviços esteja infenso à responsabilidade subsidiária se a empresa interposta não se mostra idônea para arcar com os encargos referentes ao pessoal contratado, mormente quando se trata de terceirização da atividade-fim da tomadora de serviços.

Ademais, a CF estabelece como um dos fundamentos da República o valor social do trabalho (art. 1º, inc. IV) e como objetivos construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, incs. I e III).

A pretensão de excluir a CEMAR da condenação não se compatibiliza com esses preceitos constitucionais, inexistindo qualquer ilegalidade em sua responsabilização subsidiária, nos termos da Súmula n. 331 do C. TST.

Na espécie, configura-se, no mínimo, a culpa da CEMAR sob as modalidades *in eligendo*, em face da escolha equivocada da prestadora de serviços, e *in vigilando*, decorrente da falta de fiscalização do cumprimento dos deveres trabalhistas, na constância do vínculo contratual que a une à parte B & Q, no que se refere às normas de segurança e saúde dos empregados.

Além disso, os autos não abrigam elementos tais como vistorias ou relatórios periódicos que atestem a efetiva averiguação do cumprimento das normas de segurança pela contratada, o que enseja a conclusão de que os referidos documentos deixaram de ser apresentados porque não foram adequadamente produzidos, havendo desídia da tomadora dos serviços. Verifica-se, assim, a omissão, por parte da CEMAR quanto ao dever de zelar pelo bom andamento do contrato, não desempenhando a contento o encargo de examinar a higidez do comportamento da fornecedora de mão de obra, enquanto parte empregadora.

Cabe destacar que não reconhece vínculo de emprego entre o empregado vitimado e a CEMAR, mas sim a responsabilidade subsidiária dela pelas reparações versadas nos autos, em caso de não

adimplemento pela prestadora de serviços - com quem contratou a execução de atividades relacionadas à essência de sua atuação - como restou claro nos autos.

Por conseguinte, não procede o argumento relativo à OJ 191 da SDI-1 do TST, pois vislumbra-se a materialização de uma típica terceirização de serviços ligados à atividade-fim da tomadora, e não um contrato de empreitada ou de realização de obra certa.

Além disso, tal preceptivo refere-se especificamente a contratos de “empreitada de construção civil” e preleciona que o dono da obra não responde pelas obrigações inadimplidas pelo empreiteiro principal e pelo subempreiteiro, salvo se for uma empresa construtora ou incorporadora, não sendo o caso dos autos, uma vez que a CEMAR avençou a execução de tarefas próprias da sua atividade-fim, incidindo na hipótese de contratação de pessoal por meio de empresa interposta, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, consoante entendimento do C. TST, cristalizado na Súmula 331.

Nesse contexto, não há como eximir a segunda reclamada (CEMAR) da obrigação de arcar secundariamente com a condenação imposta à empregadora.

- *Quantum indenizatório a título de danos materiais*

Maurício Godinho Delgado elucida que as perdas patrimoniais decorrentes das lesões acidentárias são, basicamente, de duas ordens: os gastos implementados para a recuperação do acidentado “além daqueles previdenciariamente acobertados, se for o caso”, e, conforme a gravidade da lesão sofrida, a restrição ou inviabilização da atividade laborativa da vítima (*In*: Curso de Direito do Trabalho. 5ª edição. LTr. São Paulo. 2006, p. 614).

Como bem destaca José Affonso Dallegrave Neto (Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, LTR, 2007, p.160), “no campo da responsabilidade civil, o solidarismo constitucional manifesta-se na postura dos julgadores em buscar a reparação efetiva dos danos infligidos ao trabalhador, enxergando-o em uma essência, não apenas como sujeito de direito, de uma relação jurídica, mas antes como gente em sua essência humana e digna.”

Assim, havendo diminuição da capacidade laboral oriunda de acidente do trabalho, para obtenção do valor da indenização por

danos materiais, aplica-se a regra contida no art. 950 do Código Civil, *in verbis*:

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

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

Como se verifica, a decisão levou em conta o grave prejuízo sofrido pelo autor, que ficou incapacitado para o trabalho, sem condições de prover o seu sustento e de sua família, sendo-lhe necessário, além de cuidados médicos e fisioterápicos, contar com o auxílio de uma pessoa para o desempenho das tarefas do cotidiano, como alimentar-se, deslocar-se, tomar banho, vestir-se.

A compensação tem o intuito de contornar a dura realidade de alguém que perdeu sua força de trabalho habitual e que, além disso, precisa arcar com despesas extras relativas a seu bem estar cotidiano e saúde.

Outrossim, sabe-se que a retribuição, segundo os parâmetros doutrinários acerca da compensação pelos danos materiais, deve levar em conta a perspectiva do que seria razoavelmente esperado, caso o reclamante continuasse no emprego, auferindo os seus ganhos normalmente.

E levando em consideração a idade da vítima na data do acidente (25 anos e sete meses), bem como a expectativa de sobrevivência de 51 anos, segundo tabela divulgada pelo IBGE, impõe-se estabelecer a reparação por danos materiais, a título de lucros cessantes, tomando como base 670 meses (incluídas as gratificações natalinas) sobre o valor da média remuneratória à época - R\$ 895,53, consoante fichas financeiras constante do seq. 024, o que resulta em importe equivalente ao fixado na sentença recorrida, qual seja, R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), não merecendo retoque a decisão neste aspecto.

Por outro lado, mantém-se a fixação da reparação de uma só vez, uma vez atendido o critério previsto no parágrafo único do art. 950 do Código Civil (a preferência do ofendido).

Vale especificar que a forma de indenização não muda o caráter e nem os objetivos do instituto da reparação pelos danos suportados pelo empregado.

Quanto à possibilidade de estimar a expectativa de vida da vítima para a fixação do *quantum* indenizatório, o Superior Tribunal de Justiça decidiu em consonância com o entendimento consubstanciado na sentença, em virtude da constante evolução da esperança de vida no Brasil, segundo estatísticas do IBGE, conforme aresto abaixo:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. MORTE. PENSÃO. FIXAÇÃO. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. CÁLCULO. EXPECTATIVA MÉDIA DE VIDA DO BRASILEIRO. INDICADOR DEMOGRÁFICO EM CONSTANTE TRANSFORMAÇÃO. APLICAÇÃO. REALIDADE EXISTENTE NA ESPÉCIE. TABELA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO: OMISSÕES, CONTRADIÇÕES, OBSCURIDADES E ERROS MATERIAIS. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DAS PREMISSAS DO JULGADO.

- A indenização, em forma de pensão, em caso de dano material, perdura até a expectativa de vida da vítima, que deve ser fixada com base na média de vida do brasileiro.

- A expectativa de vida é um indicador demográfico em constante transformação, que reflete a realidade de um determinado local em um dado período de tempo, cujo cálculo está sujeito a diversas variáveis, tais como avanço da medicina, violência, mortalidade infantil, saneamento básico, grau de desenvolvimento econômico, entre tantos outros. Diante disso, a jurisprudência deve acompanhar constantemente a evolução desses indicadores, corrigindo eventuais defasagens e distorções, de modo a refletir a realidade existente em cada particular.

- Para tanto, convém aplicar a tabela de expectativa de vida no Brasil elaborada pela Previdência Social, a partir da qual é possível estimar a esperança média de vida no

território nacional, de acordo com a idade presente.

- Os embargos de declaração constituem a via adequada para sanar omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais do decisório embargado, admitida a atribuição de efeitos infringentes quando esses vícios sejam de tal monta que a sua correção necessariamente infirme as premissas do julgado. Recursos especiais não conhecidos. (STJ, REsp N. 885.126 - RS (2006/0198549-6), Relat. Ministra NANCY ANDRIGHI, Pub. DJe 10/03/2008).

Melhor sorte não assiste à empresa quanto ao pleito de compensação do benefício pago pela Previdência Social do valor indenizatório.

É que as parcelas possuem origem e finalidades distintas. Nesse sentido os seguintes arestos:

RECURSO DE EMBARGOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CUMULAÇÃO.

Não há impedimento legal no recebimento concomitante do benefício previdenciário relativo ao auxílio-acidente permanente e de pensão a título de dano material pelo ilícito praticado pela empregadora. O recebimento do benefício previdenciário não implica a exclusão, em absoluto, da reparação pelo dano material causado ao reclamante em decorrência de ilícito praticado pela empresa, por se tratar de parcelas de natureza e fontes distintas, não havendo que se falar em pagamento apenas dos valores relativos à diferença pela perda salarial. Embargos conhecidos e desprovidos. (E-RR - 7700-94.2006.5.01.0056 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 18/10/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 28/10/2011)

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. VALOR INTEGRAL DA REMUNERAÇÃO. CUMULATIVIDADE COM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

A jurisprudência deste c. Tribunal é pacífica no sentido de que a cumulação do benefício previdenciário com a pensão vitalícia decorrente da responsabilidade civil do empregador por acidente do trabalho não caracteriza bis in idem ou enriquecimento ilícito do empregado, pois decorrem de fontes normativas diversas; logo, não podem tampouco ser somadas para efeito de impedir que a reclamante perceba mais do que se na ativa estivesse. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-RR - 94700-77.2006.5.15.0013, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 22/09/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 21/10/2011).

Ademais, ao contrário do alegado pela reclamada, entende-se que a base de cálculo da indenização deve levar em conta a média remuneratória percebida pelo laborista quando se encontrava no mercado de trabalho, e não o salário mínimo, em atenção ao princípio da *restitutio in integrum*, pois a reparação tem como escopo restaurar, do ponto de vista material, a situação existente antes do acidente.

- Indenização por danos morais e estéticos e valores da reparação nestes aspectos

Os danos estéticos podem ser entendidos como uma espécie do gênero dano moral e se verificam “quando a lesão decorrente do acidente do trabalho compromete ou pelo menos altera a harmonia física da vítima”. Enquadra-se em tal conceito “qualquer alteração morfológica do acidentado como, por exemplo, a perda de algum membro ou mesmo um dedo, uma cicatriz ou qualquer mudança corporal que cause repulsa, afeição ou apenas desperte a atenção por diferente”, podendo ser cumulado com a indenização a título de danos morais (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, 2ª ed: LTr, 2006, p. 198).

A seu turno, os danos morais podem ser entendidos como “a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à realidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar” (CAVALIERI

FILHO, Sérgio. *In*: Programa de Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 80).

Para sua configuração, não importa o ilícito em si, mas a repercussão que ele possa ter no âmbito interno e pessoal da vítima, atingindo seu sentimento pessoal de dignidade. Ínsito na própria ofensa, provado estará o dano moral, uma vez que este não se evidencia pelos mesmos meios utilizados para a demonstração do dano material.

Caracterizada está, linhas atrás, a prática lesiva ao trabalhador que, em virtude do acidente, sofreu amputações de membros (partes do braço esquerdo e da perna direita) e queimaduras diversas, estando incapacitado para o trabalho e com inúmeras limitações em sua vida.

Assim, não há dúvidas de que, à guisa de uma presunção natural que decorre das regras de experiência comum, tal fato abalou sua integridade psicológica, causando-lhe sofrimento, dores, frustração, angústia, o que justifica a reparação a título de danos morais.

Nesse sentido, o laudo pericial de seqs. 106 e 107 constatou que o reclamante, além dos danos estéticos consideráveis, mostra-se com “humor deprimido, choro fácil, ansioso, inseguro, sono agitado, recolhido no próprio domicílio, inconformado com o quadro atual em que vive”.

Devida, pois, a indenização por esses aspectos, contrariamente ao que pretende as reclamadas.

As reclamadas não se conformam com os valores fixado a título de compensação dos prejuízos morais e estéticos experimentados pelo reclamante, no importe, respectivo, de R\$ 150.000,00 e R\$ 50.000,00.

Relativamente à fixação da retribuição compensatória pelo gravame experimentado, o novo Código Civil estatui em seu art. 944 que “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Todavia, tratando de danos morais, não é possível fixar critérios objetivos de aferição do valor indenizatório. Prevalece na doutrina e jurisprudência pátrias que o arbitramento é a forma adequada para definir o valor da obrigação reparatória. Para tanto, o juiz deve pautar sua decisão no bom senso comum, no equilíbrio, de sorte a evitar gravame excessivo ao ofensor, mas possibilitar justa compensação ao ofendido. Neste sentido, vale transcrever as lições de Caio Mário da Silva Pereira, *in verbis*:

O dano moral puro, excepcionados casos em que a lei especialmente cuidou do assunto (Lei de Imprensa), terá

a indenização levantada através de arbitramento (art. 1.553, CC). O arbitramento para aferir em pecúnia a lesão do dano moral deverá fazer âncora na razoabilidade, levando-se em conta fatores outros tais como as seqüelas psíquicas impostas à vítima bem assim a posse patrimonial do agressor. Temos na doutrina que a vítima de uma lesão a alguns daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes do seu patrimônio, devem receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva. (Caio Mário da Silva Pereira, Instituições, Rio: Forense, 1972, v. II, n. 176).

Maurício Godinho Delgado (*In*: Curso de Direito do Trabalho, 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 623) leciona que “o montante indenizatório, com respeito ao dano moral, é fixado pelo órgão judicante por meio de um juízo de equidade”, afirmado, ainda, que “tal juízo de equidade é o único que se harmoniza com a amplitude dos comandos constitucionais incidentes à situação em análise (art. 5º, V e X, art. 7º, XXVIII, CF/88)”. E segue o ilustre magistrado mineiro ensinando “que o montante arbitrado não produza enriquecimento ou empobrecimento sem causa das recíprocas partes; que não perca esse montante a harmonia com a noção de proporcionalidade, seja por deixar de compensar adequadamente o mal sofrido, seja por agregar ganhos financeiros superiores a uma compensação razoável pertinente”.

Outrossim, é importante levar em consideração o caráter pedagógico da indenização, visando inibir a reiteração da conduta pelo agente ocasionador dos prejuízos.

Dessa forma, para aferir o valor da indenização correspondente, deve-se levar em conta a gravidade da lesão, a qualidade dos ofendidos e a capacidade econômico-financeira da empresa ofensora para, aplicando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, arbitrar a importância justa.

Como bem destaca José Affonso Dallegrave Neto (Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 2007, p. 160), “no campo da responsabilidade civil, o solidarismo constitucional manifesta-se na postura dos julgadores em buscar a reparação efetiva do dano infligido ao trabalhador, enxergando-o em uma essência, não apenas como sujeito de direito, de uma relação jurídica, mas antes como gente em sua essência humana e digna.”

Na espécie, considerando-se as peculiaridades fáticas do caso, entende-se que o valor arbitrado na sentença a título de danos morais e estéticos não atendem a esses ditames, sendo pertinente a majoração dos valores, em atenção às finalidades reparatória e pedagógica da medida.

Daí, considerando a gravidade dos danos provocados ao reclamante, bem como a capacidade econômica da reclamada e, buscando amparo no princípio da razoabilidade para o exercício do juízo valorativo, merece parcial provimento o apelo do reclamante, a fim de majorar a condenação a título de danos estéticos ao importe de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e a indenização por danos morais ao valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

- Honorários advocatícios

As Súmulas 219 e 329 TST estabelecem que no processo do trabalho os honorários advocatícios não decorrem pura e simplesmente da sucumbência, sendo necessário que a parte esteja assistida pelo sindicato da categoria e, além disso, ganhe salário inferior ao dobro do mínimo legal ou comprove que sua situação econômica não permite demandar em juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Nos termos da OJ 305 da SDI-I do TST, tais requisitos, aliados à assistência pelo sindicato da categoria e aos benefícios da justiça gratuita, devem estar caracterizados de forma concomitante, bastando, quanto à assistência gratuita, a simples declaração de insuficiência econômica da parte, conforme dispõe a OJ 304 da SDI-I do TST.

Portanto, ante a ausência dos requisitos da Lei n. 5.584/70, consubstanciados nas Súmulas 219 e 329 do TST, mormente a assistência sindical, fica reformada a decisão de primeiro grau que deferiu a verba honorária.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos ordinários e, no mérito, dar parcial provimento aos apelos das reclamadas B&Q Eletrificação e CEMAR, a fim de afastar da condenação os honorários advocatícios. Quanto ao recurso do reclamante, dar-lhe parcial provimento para majorar a indenização por danos estéticos para R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e danos morais para R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Ordenar, por derradeiro, o encaminhamento de cópias da decisão ao órgão local da Procuradoria Geral Federal e ao Tribunal Superior do Trabalho, através dos e-mail's pfpi.regressivas@agu.gov.br <<mailto:pfpi.regressivas@agu.gov.br>> e regressivas@tst.jus.br, nos termos da Recomendação GP.CGJT n. 2/2011 e OF.TST.GP n. 218/2012. Vencido, parcialmente, o Exmo. Sr. Desembargador Laercio Domiciano, quanto aos recursos das reclamadas, que ainda excluía a indenização por danos materiais.

Teresina, 22 de outubro de 2013.

Fausto Lustosa Neto
Desembargador Relator

Processo TRT - RO Nº 0001922-98.2012.5.22.0105

RELATOR : DESEMBARGADOR FAUSTO LUSTOSA NETO
 RECORRENTES : MARIA DA CONCEIÇÃO VERAS DE SOUSA E OUTRO
 ADVOGADA : HILZIANE LAYZA DE BRITO PEREIRA
 RECORRENTE : CONSÓRCIO COBELUX NORTE
 ADVOGADO : DIJALMA MAZALI ALVES E OUTROS
 RECORRIDOS : MARIA DA CONCEIÇÃO VERAS DE SOUSA E OUTRO
 ADVOGADA : HILZIANE LAYZA DE BRITO PEREIRA
 RECORRIDO : CONSÓRCIO COBELUX NORTE
 ADVOGADO : DIJALMA MAZALI ALVES E OUTROS
 ORIGEM : VARA DO TRABALHO DE PIRIPIRI

EMENTA:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. ÓBITO DO LABORISTA. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. CONFIGURAÇÃO.

A existência de danos morais e materiais gera o direito à indenização, que deve estar vinculado a requisitos próprios do instituto da responsabilidade civil, quais sejam, a ação ou omissão, a culpa, o dano ou o prejuízo e o nexo de causalidade. Na questão da segurança e saúde do laborista, o empregador tem a obrigação de empreender os cuidados necessários com vistas a evitar os acidentes e as doenças relacionadas com o trabalho, devendo identificar e avaliar os riscos para a integridade física do colaborador, bem como garantir que os locais de trabalho, o maquinário, os equipamentos, as operações e os procedimentos sejam seguros, de modo a resguardar os trabalhadores, devendo considerar todas as hipóteses razoavelmente previsíveis de danos ou ofensas a bens juridicamente tutelados. Na espécie, configurados os pressupostos da responsabilização da

parte empregadora, bem como a culpa concorrente do obreiro pelo acidente que o vitimou, deve ser mantida a condenação de indenizar os danos morais e materiais decorrentes da morte prematura do operário, falecido em acidente do trabalho.

RELATÓRIO

Recursos ordinário e adesivo da sentença de seq. 064, que rejeitou a preliminar arguida pela parte reclamada e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a parte reclamada a, no prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10%, pagar: 1) ao litisconsorte JOSÉ CORREIA DE SOUSA, a) indenização por danos morais no valor de R\$ 25.000,00; b) indenização por danos materiais, na forma de pensão a ser paga de uma só vez, no valor de R\$ 13.872,00; 2) à litisconsorte MARIA DA CONCEIÇÃO VERAS DE SOUSA, c) indenização por danos morais no valor de R\$ 25.000,00; d) indenização por danos materiais, na forma de pensão a ser paga de uma só vez, no valor de R\$ 26.112,00. Determinou, ainda, a dedução, do montante apurado, do valor de R\$ 81.440,00 já comprovadamente pago a título de indenização aos reclamantes, por intermédio da seguradora contratada pela reclamada. Por fim, concedeu aos reclamantes a gratuidade da justiça.

Nas razões recursais de seq. 067, os autores pleiteiam a reforma da decisão, a fim de que seja majorada a indenização por danos morais, entendendo ser desproporcional a fixação do valor em face do dano sofrido (morte do filho).

Requerem, ainda, que seja afastada a culpa concorrente reconhecida na sentença, a qual minorou a indenização por danos materiais em 10% dos rendimentos do *de cuius*.

Por fim, pretendem a rejeição da compensação dos valores deferidos com o valor do seguro de vida já percebido.

Em razões de recurso adesivo de seq. 074, a reclamada defende que o acidente de trabalho que vitimou o Sr. Rui Veras de Sousa decorreu de sua exclusiva culpa e que, na espécie, não restou caracterizado o nexo de causalidade entre a conduta da empregadora e o dano alegado na exordial, indispensável para a configuração da responsabilidade na modalidade subjetiva, não havendo que se falar

em aplicação da responsabilidade objetiva, como consubstanciado na decisão.

Finalmente, requer o julgamento improcedente da reclamação trabalhista e a manutenção da compensação do seguro pago.

Contrarrrazões oferecidas somente pela demandada (seq. 073).

É o relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Recursos tempestivos (seqs. 068 e 075), com custas e depósito recursal recolhidos pela parte reclamada (seqs. 074, fls. 12/14). Representações regulares (seqs. 002 e 038). Ante o implemento dos requisitos legais, os recursos devem ser admitidos e serão apreciados em conjunto, dada a compatibilidade dos argumentos expendidos.

MÉRITO

- Da responsabilidade da reclamada pelos danos sofridos pelos reclamantes

O cerne da controvérsia diz respeito ao tema reparação de danos morais e materiais decorrente de acidente de trabalho que resultou na morte do trabalhador.

O art. 19 da Lei n. 8.213/91 define acidente de trabalho como aquele “que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

É certo que o dever de reparar se mostra cabível quando reunidos um ato danoso, onexo causal e a culpa do agente responsável.

Estes são os elementos indispensáveis para incidência da obrigação reparatória, isso, pelo menos, na modalidade de responsabilidade subjetiva aplicável ao Direito do Trabalho.

A parte reclamada atribui exclusivamente ao obreiro a culpa pelo acidente *sub judice*, uma vez que se cuidava de trabalhador com experiência na atividade desempenhada, conhecedor das normas de segurança e que sempre fornecia EPIs.

Diante disso, necessário se faz tecer considerações acerca do acidente que ceifou a vida do trabalhador. Após, analisar-se-á o acervo probatório constante no processo

Resta incontroverso o falecimento do empregado Rui Veras de Sousa.

O *de cujus* foi contratado em 06/06/2012 para o cargo de montador de linhas de transmissão da reclamada. Antes disso, desde 18/07/2008, já havia laborado continuamente para as empresas que atualmente fazem parte do Consórcio Cobelux, como se infere de sua CTPS (seq. 034).

No dia 13/09/2012, durante a montagem de uma linha elétrica situada paralelamente a outra que já estava energizada, ocorreu a indução estática dos cabos de energia da linha em construção.

Para evitar o risco de descarga de energia decorrente de tal fenômeno, faz-se necessário o aterramento dos cabos que estão sendo montados para, só então, com o uso dos EPIs adequados, os operários poderem manipulá-los, fazendo as emendas.

Ocorre que o obreiro, segundo declaração das testemunhas da empregadora, presentes no dia e local do sinistro, tocou nos cabos, como que para emendá-los antes de seu aterramento completo, o que fez liberar a descarga elétrica que o vitimou. Também ficou assentado que não usava as luvas adequadas.

O empregado ainda foi levado ao hospital mais próximo com vida, mas não resistiu.

A responsabilidade da reclamada pelos danos morais e materiais descritos na inicial deve levar em conta a existência de culpa ou dolo, como dito supra.

Como cediço, na questão da segurança e saúde ocupacional, o empregador tem obrigação de adotar os cuidados para evitar acidentes e doenças relacionadas com o trabalho, devendo identificar e avaliar os riscos para a saúde e garantir que o maquinário, os equipamentos, as operações e os procedimentos que estiverem sob seu controle sejam seguros e não envolvam risco para os trabalhadores, devendo considerar todas as hipóteses razoavelmente previsíveis de danos ou

ofensas a bens juridicamente tutelados.

Nesse enfoque, a responsabilidade civil impõe-se como forma de ressarcir financeiramente a parte prejudicada pelos danos sofridos, de modo a lhe garantir uma compensação adequada pelos desdobramentos advindos do infortúnio, haja vista a impossibilidade de retorno ao *status quo ante*.

A Norma Regulamentadora n. 10, que estabelece as regras de segurança em instalações e serviços em eletricidade, impõe, dentre outras regras, o aterramento das instalações elétricas e o uso de vestimentas adequadas às atividades.

E o cenário que se apresentou nos autos revela que não havia aterramento adequado, tampouco uso de luvas apropriadas.

A primeira testemunha da reclamada esclareceu que o *de cujus* iria preparar dois cabos para fazer uma emenda, tendo já sido lançado o primeiro deles em sua direção e que o segundo estava sendo puxado, mas só poderia ser emendado após seu completo aterramento.

De acordo com a segunda testemunha, superior hierárquico do obreiro falecido, sendo o único depoente conduzido pela reclamada que viu o acidente, o laborista não esperou a autorização para a emenda dos cabos, havendo segurado cada um deles com uma mão, recebendo, assim, a descarga elétrica que o vitimou (seq. 053).

A terceira testemunha da reclamada, técnico em segurança presente no momento do acidente, explicou que “normalmente são esticados os três cabos, com um lado ancorado no solo, o outro lado é aproximado à ponta do que está ancorado, então é feita a emenda”. Disse que ainda estava sendo puxado o último cabo no momento em que ocorreu o sinistro. Esclareceu que ainda não havia sido feito o aterramento dos cabos lançados porque tal somente se daria após todos serem puxados. Só depois de aterrados é que poderiam ser feitas as emendas.

Ademais, tanto a segunda como terceira testemunhas da reclamada admitiram que o obreiro não fazia uso de luvas apropriadas para a união de cabos, e sim de luvas básicas, próprias apenas para o serviço de preparação dos condutores.

Em sua defesa, o Consórcio Cobelux buscou imputar a culpa exclusiva do acidente à própria vítima, alegando se tratar de empregado com experiência no ramo, com treinamentos de segurança na atividade, e que sabia que não poderiam ser feitas emendas de

cabos antes do seu completo aterramento. Além disso, aduz que sempre forneceu EPIs

Não há como deixar de considerar tais fatos para a apuração da responsabilidade, mormente porque se extraem dos documentos juntados aos autos e da prova oral trazida pela empresa que procedem as afirmações da empregadora.

Certamente, o empregado falecido era conhecedor dos procedimentos de segurança adotados pela demandada e tinha experiência na atividade, mas não se pode, pelas razões já delineadas acima, atribuir unicamente a ele a culpa pelo infortúnio. O uso inadequado de EPIs e a falta de sincronia na administração dos comandos para o aterramento dos cabos são atos imputáveis à empresa, razão pela qual a culpa concorrente se configura na hipótese.

Por tal razão, no que diz respeito à responsabilidade, a sentença não merece reparos, devendo ser mantida a culpa concorrente reconhecida.

- Do *quantum* devido a título de danos morais

Relativamente à fixação da retribuição compensatória pelo gravame, o novo Código Civil estatui em seu art. 944 que “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

Todavia, tratando-se de dano moral não é possível fixar critérios objetivos de aferição do valor indenizatório.

Obviamente, não cabe ao litigante que suporta dor psicológica de natureza individual, nem ao empregador que busca eximir-se do dever de indenizar, dimensionar com exatidão a compensação capaz de minorar os efeitos do injusto, tarefa que deve ser atribuída ao juiz, o qual, após a condução do processo, a observância do contraditório, bem como a coleta e o sopesamento das provas, estará em melhores condições de estabelecer um valor capaz de satisfazer o interesse social na preservação da ordem jurídica.

Daí porque prevalece na doutrina e jurisprudência pátrias o arbitramento como forma adequada para definir o valor da indenização por danos morais, devendo o juiz pautar sua decisão no bom senso comum, no equilíbrio, de sorte a evitar gravame excessivo ao ofensor, mas possibilitar justa compensação ao ofendido.

Neste sentido, vale transcrever as lições de Caio Mário da Silva Pereira, *in verbis*:

O dano moral puro, excepcionados casos em que a lei especialmente cuidou do assunto (Lei de Imprensa...), terá a indenização levantada através de arbitramento (art. 1.553, CC). O arbitramento para aferir em pecúnia a lesão do dano moral deverá fazer âncora na razoabilidade, levando-se em conta fatores outros tais como as seqüelas psíquicas impostas à vítima bem assim a posse patrimonial do agressor. Temos na doutrina que ‘a vítima de uma lesão a alguns daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes do seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva. (Caio Mário da Silva Pereira, Instituições, Ed. Forense, Rio, 1972, v. II, nº 176)

Maurício Godinho Delgado (in Curso de Direito do Trabalho, 3. ed., São Paulo, LTr, 2004, p.623) leciona que “o montante indenizatório, com respeito ao dano moral, é fixado pelo órgão judicante por meio de um juízo de equidade”, afirmado, ainda, que “tal juízo de equidade é o único que se harmoniza com a amplitude dos comandos constitucionais incidentes à situação em análise (art. 5º, V e X, art. 7º, XXVIII, CF/88)”. E segue o ilustre magistrado mineiro ensinando “que o montante arbitrado não produza enriquecimento ou empobrecimento sem causa das recíprocas partes; que não perca esse montante a harmonia com a noção de proporcionalidade, seja por deixar de compensar adequadamente o mal sofrido, seja por agregar ganhos financeiros superiores a uma compensação razoável pertinente”.

Assim, para aferir o valor da indenização correspondente, deve-se levar em conta a gravidade da lesão, o grau de culpa e as condições econômicas e sociais da vítima e do ofensor, de modo a arbitrar importância que proporcione um lenitivo ou uma compensação para o sofrimento infligido, observando não somente o

caráter indenizatório, mas também o intuito pedagógico da medida, com o escopo de estimular o empregador e outros do mesmo ramo a prevenir novas ocorrências.

Ante o exposto, considerando-se as peculiaridades fáticas do caso, o qual revela a culpa concorrente da vítima e da empregadora, e como os requerentes pleitearam o valor de R\$ 100.000,00 a título de indenização por danos morais, reduz-se o valor almejado pela metade, entendendo-se que o *quantum* deferido, no importe de 50.000,00 (R\$ 25.000,00 para cada um dos genitores do *de cuius*) guarda proporcionalidade e razoabilidade, não merecendo reforma a sentença também neste particular.

- Valor da indenização material

Os reclamantes pretenderam, a título de danos materiais, o valor integral do salário recebido pelo autor, considerando a expectativa de vida deste, em pensão única, num total estimado de R\$ 300.000,00.

Maurício Godinho Delgado elucida que as perdas patrimoniais decorrentes das lesões acidentárias são, basicamente, de duas ordens: os gastos implementados para a recuperação do acidentado, “além daqueles previdenciariamente acobertados, se for o caso” e, conforme a gravidade da lesão sofrida, a restrição ou inviabilização da atividade laborativa da vítima (*In*: Curso de Direito do Trabalho. 5ª edição. LTr. São Paulo. 2006, p. 614).

Assim, havendo perda ou redução da capacidade laboral oriunda de acidente do trabalho, para obtenção do valor da indenização por danos materiais, aplica-se a regra contida no art. 950 do Código Civil, *in verbis*:

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

De outra parte, o parágrafo único do normativo acima faculta ao prejudicado o recebimento da indenização em parcela única.

No caso dos autos, contudo, o *de cujus* era solteiro e não deixou filhos. Ficou comprovado o custeio, pela empregadora, das despesas com o funeral e traslado do corpo para o Piauí (seqs. 034 e 005). Os reclamantes não comprovaram sua dependência econômica exclusiva do laborista nem foram habilitados, pelo INSS, como beneficiários de pensão por morte (seq. 052).

Apesar disso, numa visão sensível à experiência comum, a sentença consignou o seguinte: “O direito à pensão pelos pais do *de cujus* decorre do dever constitucional dos filhos de amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (art. 229, CRFB/1988). Além disso, pela experiência comum da vida subministrada pela observação do que normalmente acontece, sabe-se que, nas famílias brasileiras, especialmente aquelas de estratos sociais menos favorecidos, é comum a mútua assistência financeira, de modo que, mesmo após deixarem o lar paterno, os filhos continuam prestando assistência financeira aos seus genitores.”

Adotando as balizas indicadas na peça de defesa da reclamada, a decisão conferiu indenização a título de danos materiais, levando em conta não a idade do obreiro, mas a dos herdeiros frente à expectativa de vida dos brasileiros segundo dados do IBGE em 2011, bem como o percentual de 20% que, em vida, o Sr. Rui Veras utilizaria de seus rendimentos (R\$ 1.700,00) para auxiliar financeiramente os pais. Na data do acidente, o pai contava com 70 anos e a mãe com 65 anos.

Considerando a culpa concorrente, reduziu-se tal obrigação em 10%, condenando a empresa ao pagamento de pensão a ser paga de uma só vez, no valor de R\$ 13.872,00 ao Sr. José Correia de Sousa e de R\$ 26.112,00 à Sra. Maria da Conceição Veras de Sousa.

Comunga-se de tal entendimento, por se mostrar justa e razoável a condenação, a qual deve ser mantida.

- Da compensação do valor das indenizações com o seguro de vida custeado pela empresa

Ficou demonstrado nos autos que o *de cujus* aderiu à proposta de seguro de vida custeado pela empresa (seq. 034, p. 28) e que foi devidamente pago a cada um dos genitores a importância de R\$ 40.720,00 correspondente à indenização pela morte do segurado (audiência de seq. 058).

A decisão recorrida determinou que fosse compensado dos

valores a que a empregadora fosse condenada a título de danos morais e materiais o montante de R\$ 81.440,00 acima efetuado.

No presente feito, ficou comprovada a culpa parcial da reclamada pelo sinistro, dando ensejo às indenizações de cunho material e moral decorrentes da perda experimentada pelos genitores do *de cujus*.

O seguro de vida presta-se a custear as consequências dos riscos da atividade desenvolvida na empresa, num aspecto objetivo.

Dessa feita, por não se confundirem em sua essência, o valor pago pela seguradora não pode ser deduzido das indenizações determinadas na sentença, pois que só se admite compensação de parcelas de mesma natureza, como preceitua a CLT.

Além do mais, o valor da dedução é praticamente o mesmo do valor total das indenizações (R\$ 89.984,00), o que não permitiria aos reclamantes a reparação buscada com a presente ação, em especial, seu efeito pedagógico.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos ordinário e adesivo e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso da parte reclamante para afastar a dedução do valor de R\$ 81.440,00, relativa ao seguro de vida comprovadamente pago aos autores. Quanto ao recurso adesivo da reclamada, negar-lhe provimento. Vencido parcialmente, o Exmo. Sr. Desembargador Manoel Edilson Cardoso que dava provimento integral ao recurso da reclamante, por entender que não houve culpa concorrente, reconhecia a responsabilidade objetiva, majorava a indenização por danos morais a 420 salários do empregado e o pagamento de pensão equivalente a R\$ 722,00 até a expectativa de vida de 73,3 anos, limitada ao pedido. Manifestou-se o d. Representante do Ministério Público do Trabalho.

Teresina(PI), 1º de abril de 2014.

Fausto Lustosa Neto
Desembargador Relator

PROCESSO TRT - RO N°0000319-22.2014.5.22.0104

RELATOR : DES. ENEDINA MARIA GOMES DOS SANTOS
 RECORRENTE : PINESSO AGROPASTORIL LTDA
 ADVOGADO : OTON JOSÉ NASSER DE MELLO
 RECORRIDO : LUIZ CARLOS NERIS DE SOUSA
 ADVOGADO : ZADIEL LOBATO DE OLIVEIRA
 ORIGEM : VARA DO TRABALHO DE CORRENTE

EMENTA: ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAIS. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APLICAÇÃO DO ART. 927 DO CC. Nos termos do art. 927 do CC, haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (Teoria da Responsabilidade Objetiva). Além disso, se a empresa obtém lucro com a atividade desenvolvida em prol do estabelecimento, também deve responder pelas perdas que essa mesma atividade pode acarretar, incluindo-se nos riscos do empreendimento a exposição dos obreiros aos infortúnios em que possam se envolver no ambiente de trabalho.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário da reclamada em face da sentença (seq. 023), que julgou parcialmente procedente o objeto da reclamação trabalhista para reconhecer a rescisão indireta e condenar a reclamada no pagamento das seguintes parcelas: a) indenização por danos morais (R\$ 40.000,00); b) indenização por danos estéticos (R\$ 20.000,00) c) aviso prévio indenizado; férias em dobro do período de 2011/2012, férias simples do período de 2012/2013 e proporcionais de 2013/2014 (4/12), todas acrescidas de 1/3; 13º salário integral de 2012 e 2013 e proporcional de 2014 (2/12); saldo de salário de março de 2014 (14 dias); FGTS de todo o período laborado, com a multa de 40% e horas extras que ultrapassarem a 8ª hora diária e as 44ª horas semanais, consoante fundamentação. Houve, também, condenação da reclamada

na obrigação de entregar as guias do seguro desemprego, sob pena de conversão em indenização substitutiva, bem como na obrigação de anotar a data de demissão (14/03/2014) na CTPS do autor. Concedidos os benefícios da justiça gratuita ao reclamante e deferidos honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação. Custas no importe de R\$ 1.400,00.

Em suas razões recursais (seq. 025), a reclamada sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, aduzindo que, conquanto tenha sido requerido no momento da defesa, não foi determinada a realização de perícia médica para atestar que o reclamante apresenta dano estético irreversível, de modo a justificar a condenação do recorrente na indenização de R\$ 20.000,00. Sustenta que também não houve perícia técnica para evidenciar se a culpa pelo acidente é da reclamada.

No mérito, defende que são indevidas as indenizações por danos morais e estéticos, uma vez que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do obreiro, já que este possuía conhecimentos na área de mecânica e sabia de todos os procedimentos que deveria adotar para evitar o ocorrido. Por fim, nega que tenha havido abuso do direito de direção para exigir força descomunal do recorrido, ou desvio de função, pelo que entende indevidas as verbas decorrentes do reconhecimento da rescisão indireta. Ao final, requer o acolhimento da preliminar arguida para que seja declarada a nulidade da sentença, retornando os autos à fase instrutória para a produção de prova pericial ou, para que seja reformada a sentença e julgada improcedente a ação.

Contrarrazões (seq. 029 e 031) postulando a manutenção da sentença.

Sem parecer ministerial.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Recurso cabível e tempestivo (seq. 027). Representação regular (doc. 014). Custas processuais e depósito recursal devidamente recolhidos.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, **conheço do recurso**.

Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa

O recorrente sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, aduzindo que, conquanto tenha sido requerido no momento da defesa, não foi determinada a realização de perícia médica para atestar que o reclamante apresenta dano estético irreversível, de modo a justificar a condenação do recorrente na indenização de R\$ 20.000,00. Sustenta que também não houve perícia técnica para evidenciar se a culpa pelo acidente é da reclamada.

Sem razão.

De início, é oportuno registrar que o **dano estético** se dá quando há uma modificação na pessoa em relação ao que ela era. Não se está aqui a defender a beleza física por si, uma vez que a ideia de belo é relativa, mas a harmonia física que constitui o conjunto da personalidade do indivíduo.

Neste sentido, Flávio Tartuce leciona o seguinte:

“Tais danos, em regra, estão presentes quando a pessoa sofre feridas, cicatrizes, cortes superficiais ou profundos em sua pele, lesão ou perda de órgãos internos ou externos do corpo, aleijões, amputações, entre outras anomalias que atingem a própria dignidade humana. Esse dano, nos casos em questão, será também presumido, como ocorre com o dano moral objetivo.” (in: Tartuce, Flávio. Direito Civil. 2ª ed. São Paulo: Editora Método, 2006, p. 343)

No vertente caso, a alteração morfológica sofrida pelo reclamante é patente, restando claras as consequências e a gravidade do acidente, consoante descreve a solicitação de consulta/requisição de exames emitida pelo Hospital e Maternidade São Geraldo, onde o obreiro foi socorrido no dia do acidente (21/09/2012):

“Paciente com traumatismo grave de fratura exposta do maxilar e mandíbula com ferida lacerante da mucosa do

lábio superior e inferior com perdas de dentes da arcada inferior incisivos 3 dentes (rompimento de vasos e muito sangramento).”

Além disso, a deformidade facial pode ser constatada pelo próprio juiz sentenciante no momento da audiência inaugural, circunstância que dispensa a realização de perícia médica para atestar que o autor apresenta dano estético.

A perícia, nesse caso, serviria apenas para atestar a extensão e a possibilidade de reversão do dano, o que não retiraria do obreiro o direito à indenização correspondente, já que a vergonha e o constrangimento do reclamante pelo tempo em que permaneceu com cicatrizes no rosto e sem dentes não poderiam ser apagados.

Também não prosperam as alegações da recorrente de cerceamento de defesa por ausência de perícia técnica para evidenciar a culpa da empresa, uma vez que esta pode ser aferida por outros meios de prova, sendo até mesmo dispensável a sua comprovação nos casos de responsabilidade objetiva, o que será analisado somente no mérito da demanda.

Frise-se, por fim, que os arts. 765 da CLT, 130 e 131 do CPC, conferem ao julgador ampla liberdade na direção do processo, conferindo ao magistrado direito à livre apreciação das provas, podendo o mesmo indeferir diligências que considerar inúteis e meramente protelatórias, como ocorreu no presente caso.

Assim, rejeita-se a preliminar em comento.

Mérito

Acidente de trabalho. Danos morais e estéticos. Responsabilidade subjetiva/objetiva.

A recorrente defende que são indevidas as indenizações por danos morais e estéticos, uma vez que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do obreiro, já que este possuía conhecimentos na área de mecânica e sabia de todos os procedimentos que deveria adotar para evitar o ocorrido.

Sem razão.

Antes de qualquer coisa, é importante descrever o acidente de

trabalho sofrido e suas circunstâncias, sendo oportuno destacar que não há controvérsia quanto à ocorrência do dano, mas apenas quanto à existência ou não de responsabilidade da empregadora pelo acidente.

Diz o reclamante na inicial que fora contatado pela reclamada em 15/10/2011 para trabalhar na função de Mecânico de Máquinas e Veículos Pesados, mediante remuneração de R\$ 1.350,00. Alega que no dia 21/09/2012 sofreu grave acidente enquanto executava reparos no sistema hidráulico de um caminhão caçamba na oficina da reclamada.

Em seu depoimento relata *“que o acidente ocorreu quando o caminhão levantou o basculante da caçamba para reparo em uma mangueira de lubrificação do basculante, devendo o depoente trocar a citada mangueira, uma vez que a mesma estava estourada; que quando retirou a mangueira, a sua retirada provocou uma vazão da bomba hidráulica que alimenta o basculante e o mesmo desceu; que o reclamante estava entre o chassi do caminhão e o basculante; que quando o basculante desceu, prendeu a cabeça do depoente, quebrando o maxilar (fraturou em 03 lugares), dentes e perdeu parte da gengiva; que deveria existir uma rampa para o caminhão ficar sobre ela e o depoente, em baixo, para fazer a manutenção.”*

A reclamada, em sua defesa, alega que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do obreiro, eis que este não se assegurou de que o veículo estava imóvel e não colocou o cepo para prendê-lo, deixando de tomar as devidas precauções, apesar de estar habilitado para o exercício da função. Diz, também, que custeou todo o tratamento médico-hospitalar, a cirurgia buco maxilar, além dos remédios e curativos.

A sentença de primeiro grau, ao condenar a reclamada a pagar ao reclamante indenização por **dano estético (R\$ 20.000,00)**, e indenização por **danos morais (R\$ 40.000,00)**, baseou-se tanto na teoria da responsabilidade subjetiva (culpa da empresa), como na teoria da responsabilidade objetiva (decorrente do risco da atividade), levando em consideração que as atividades empresariais de manutenção de veículos automotores (atividade exercida pelo reclamante no momento do infortúnio), de acordo com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, possuem grau de risco 3, considerado alto.

Assim como o d. juízo *a quo*, entendendo que a situação evidenciada nos autos se enquadra perfeitamente nas duas Teorias citadas, considerando que houve culpa da empresa na provocação do acidente e que o reclamante desempenhava atividade de risco.

Segundo trecho da obra de Sebastião Geraldo de Oliveira:

Todos nós que estamos vivos corremos riscos, entretanto, determinadas ocupações colocam o trabalhador num degrau de maior probabilidade de sofrer acidentes. Nesse sentido, a diretriz aprovada na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal em 2002, indica um interessante caminho de interpretação:

“Enunciado 38 - Art. 927: **A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade**” (in: Oliveira, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 3ª edição. São Paulo: Ltr. 2007, p. 113).

Nesse diapasão, não restam dúvidas de que as atribuições do reclamante, seja como soldador, seja como mecânico, o colocavam em uma situação de constante risco de acidentes, o que autoriza o exame do caso sob a ótica da **Teoria da Responsabilidade Objetiva**, com esteio no art. 927 do Código Civil, que assim dispõe:

*“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”*

Registre-se que, se a empresa obtém lucro com a atividade desenvolvida em prol do estabelecimento, também deve responder

pelas perdas que essa mesma atividade pode acarretar, incluindo-se nos riscos do empreendimento a exposição dos obreiros aos infortúnios em que possam se envolver no ambiente de trabalho.

Trata-se, portanto, de cláusula geral de responsabilidade aplicada perfeitamente ao direito do trabalho (art. 8º da CLT), mormente em caso de acidente de trabalho.

Por outro lado, o caso em exame também evidencia elementos que revelam a culpa patronal pelo infortúnio, traduzida pela negligência no seu dever de zelar pela segurança de seus empregados, podendo ser enquadrada a situação sob o ótica da **Responsabilidade Subjetiva**.

De acordo com o depoimento do preposto da reclamada “***o reclamante foi contratado como mecânico, mas houve alteração funcional para a realização das atividades de soldador***”, não sabendo o preposto informar se o reclamante recebeu algum treinamento para a realização de suas funções (seq. 018).

Quanto a este aspecto, disse o reclamante:

“que não passou por treinamento para o exercício de suas funções, seja para mecânico, seja para soldador; que no momento do acidente, estava realizando atividades de mecânico; que o depoente acreditava que o basculante não viria a descer quando da retirada da mangueira com defeito, uma vez que a mesma já estava estourada e que esta mangueira não era ligada diretamente no pistão do sistema do basculante; que o depoente trabalhou 06 anos em Brasília como soldador; que foi contratado como mecânico na reclamada; que desde a sua contratação, quando não havia trabalhos de solda, laborava como mecânico; que por diversas vezes informou que as suas atividades eram de soldador, função do seu conhecimento, mas sempre era chamado para exercer as funções de mecânico; que deixaria de realizar essas funções apenas se pedisse demissão; que aceitou a contratação de mecânico pela reclamada, uma vez que tinha necessidade do serviço; que quando foi contratado foi questionado se sabia realizar serviços de solda; que o depoente afirmou que sim, fazendo teste nesse sentido; que no dia seguinte foi contratado.”

A primeira testemunha do reclamante confirmou as alegações autorais (seq. 018) declarando:

“que trabalhou juntamente com o reclamante, no mesmo horário e mesma equipe; que a reclamada não ofereceu treinamento para o depoente; que não sabe informar se a reclamada ofereceu treinamento para o reclamante; (...) que o reclamante tinha técnicos de soldador, mas o reclamante exercia funções de soldador e de mecânico; que o reclamante não tinha todos os conhecimentos necessários para o exercício da função de mecânico; que o reclamante não sabia que se retirasse a mangueira do pistão da caçamba, a mesma iria cair; que nunca presenciou qualquer reclamação da reclamada acerca das funções do reclamante como mecânico.”

A segunda testemunha do reclamante afirmou em seu depoimento:

*“que o reclamante trabalhava como soldador; que no caminhão que ocorreu o acidente, o reclamante também ia fazer serviço de solda; que no local onde o serviço estava sendo realizado não existia rampa com cava; que em nenhum lugar da reclamada existe a referida rampa; que a função de trocar as mangueiras da caçamba do caminhão é pertinente ao cargo de mecânico; (...) que o depoente informou que em outras empresas em que o mesmo trabalhou existia rampa com cava para exercer as funções as quais realizava o reclamante no dia do acidente; **que não foi passado aos trabalhadores outro procedimento de trabalho em razão da ausência de rampa; que o depoente e o reclamante não receberam treinamento para o exercício de suas funções na reclamada;** que o depoente foi testado por 03 dias antes da sua contratação; que o teste consistia na observação das funções por ele exercidas; que não sabe informar se o reclamante também foi submetida a testes; que não sabe informar se os outros empregados eram ou não submetidos a testes”.*

Quanto à existência de rampa com cava, o preposto da reclamada limitou-se a declarar que:

“existe um barracão na reclamada que possui rampa com cava para que o caminhão fique em cima quando da manutenção por parte do trabalhador dentro da cava; que no local onde houve o acidente não havia rampa com cava; que não sabe informar quando houve a construção da rampa que existe no barracão.”

Dos trechos acima transcritos pode-se concluir que o acidente decorreu de **conduta culposa da empresa**, na medida em negligenciou no seu dever legal de fornecer condições adequadas de segurança no ambiente de trabalho e permitiu que o reclamante realizasse os serviços de mecânico, para os quais não tinha plenas habilidades, sem que a empresa proporcionasse ao empregado o devido treinamento para tanto. Restou claro, também, que o reclamante possuía experiência profissional e maior habilidade para a função de soldador, tendo sido este, provavelmente, o motivo para a alteração de sua função.

Com isso, não prosperam as alegações do recorrente de que o acidente decorreu de culpa exclusiva do empregado, estando correta a sentença que concluiu pela responsabilidade da empresa pelos danos decorrentes do acidente de trabalho em questão.

Registre-se que, o fato de a reclamada ter arcado com as despesas médico-hospitalares e de ter providenciado a emissão do CAT, permitindo ao obreiro a percepção do benefício previdenciário, não serve para descaracterizar o direito às indenizações perseguidas, influenciando, apenas, na fixação do *quantum* indenizatório.

É de se registrar, também, que é perfeitamente devida a cumulação das indenizações por danos morais e estéticos decorrentes de um mesmo acidente de trabalho quando presentes os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil, como ocorreu no presente caso, pois, muito embora o evento danoso tenha sido o mesmo, os prejuízos a serem reparados não se confundem: um deles (dano moral) diz respeito ao abalo psicológico sofrido, o outro (dano estético) decorreu de seqüela física provocada no corpo da vítima.

A propósito da fixação do *quantum* para a reparação dos danos de natureza extrapatrimonial, é necessário considerar a gravidade

objetiva do dano (avaliar a extensão e a profundidade da lesão), levando-se em conta a intensidade da repercussão do dano para a vítima. Além disso, há que se levar em conta a personalidade do ofendido e o porte econômico do ofensor, pautando-se, obviamente, pela razoabilidade e equitatividade na estipulação.

No caso concreto, entendo que o valor de **R\$ 40.000,00**, a título de indenização por **danos morais**, e de **R\$ 20.000,00** a título de indenização por **danos estéticos**, mostra-se razoável, uma vez que apresenta equilíbrio entre o abalo sofrido pelo reclamante e a condição financeira da reclamada, além de observar o caráter punitivo, cujo objetivo é evitar que a empregadora vote a incidir no comportamento ilegal verificado.

Merecem, pois, ser mantidos os valores fixados a título de indenização por danos morais e estéticos sofridos pelo reclamante. Nega-se provimento.

Rescisão indireta

A recorrente nega que tenha havido abuso do direito de direção para exigir força descomunal do recorrido, ou desvio de função, pelo que entende indevidas as verbas decorrentes do reconhecimento da rescisão indireta.

Sem razão.

Como bem asseverou o d. juízo *a quo*, de todo o exposto na fundamentação que trata da responsabilidade patronal pelos danos causados ao obreiro, restaram evidenciadas pelo menos três hipóteses legais que autorizam o reconhecimento da rescisão indireta.

A primeira, capitulada na alínea “a” do art. 483 da CLT, que diz respeito à exigência por parte do empregador para que o empregado realize serviços alheios ao contrato, o chamado desvio de função, restou bastante caracterizada pelo fato de o reclamante exercer função alheia à nova situação funcional, pois, apesar de ter sido contratado como mecânico, sofreu alteração de função posteriormente, passando a exercer a atribuição de soldador.

A segunda hipótese, descrita na alínea “c” do citado artigo - Correr perigo manifesto de mal considerável - também restou robustamente evidenciada pela conduta da empresa de expor o obreiro a risco, que efetivamente poderia ser evitado, porquanto

agiu com desrespeito às normas de segurança, sem oferecer o devido treinamento ao reclamante para o exercício da atividade de mecânico, o que, também, se amolda à situação prevista na alínea “d” - Não cumprir o empregador com as obrigações do contrato.

Com isso, correta a sentença que reconheceu a despedida indireta, sendo devidas todas as parcelas daí decorrentes, na forma já deferida pela sentença.

Nega-se provimento ao recurso.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores Federais da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento. Determinar, ainda, o encaminhamento de cópias da presente decisão ao órgão local da Procuradoria Geral Federal e ao Tribunal Superior do Trabalho, através dos endereços eletrônicos pfpi.regressivas@agu.gov.br e regressivas@tst.jus.br, nos termos da Recomendação GP.CGJT nº 2/2011 e OF.TST.GP nº 218/2012.

Teresina(PI), 30 de junho de 2014.

DES. ENEDINA MARIA GOMES DOS SANTOS
RELATORA

PROCESSO TRT RO Nº 0000832-42.2013.5.22.0001

RELATOR : DES. ENEDINA MARIA GOMES DOS SANTOS
 RECORRENTE : GENILSON MORAES NASARENO
 ADVOGADO : ANTHONES SAWLLO OLIVEIRA PEREIRA
 RECORRIDO : JAS CONSTRUÇÕES E CIA LTDA
 ADVOGADO : MARIO AUGUSTO SOEIRO MACHADO
 ORIGEM : 1ª VARA DO TRABALHO DE TERESINA

EMENTA: DOENÇA DO TRABALHO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. Quando demonstrada a culpa da empresa e o nexo causal ou concausal entre sua ação/omissão e o evento provocador do dano ao empregado, resta devida a indenização quanto aos danos morais e materiais.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo reclamante em face da sentença (seq. 58), que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Em suas razões recursais (seq.61), insurge-se o obreiro contra a sentença *a quo*, alegando que há nexo causal entre a sua enfermidade e a atividade desenvolvida na empresa. Assegura que o magistrado de 1º grau baseou-se em depoimentos testemunhais “frágeis, inidôneos, contraditórios”, deixando de observar a atividade econômica principal da empresa de comercializar a varejo materiais de construção em geral.

Segue desqualificando o teor dos depoimentos, principalmente quando quantifica o número os trabalhadores da empresa no total de 14, afirmando ser irreal que 4(quatro) homens, dentre eles o reclamante, exerçam serviços de limpeza em um escritório pequeno, composto de apenas 2 (dois) auxiliares de escritório.

Alega que o laudo pericial concluiu pela existência no nexo causal entre a doença incapacitante e o serviço exercido, não sendo impugnado pela reclamada, afirmando ainda que o exame admissional considerou o reclamante apto para o trabalho na empresa, não constatando qualquer incapacidade.

Salienta que os fatos alegados na inicial não foram impugnados de forma específica pela reclamada, restando incontroversos, pois somente se limitou a caracterizar a doença na coluna (hérnia de disco) como consequência do envelhecimento.

Requer ao final a condenação da recorrida ao pagamento de indenizações por danos materiais no valor de R\$ 499.297,34 (quatrocentos e noventa e nove mil, duzentos e noventa e sete reais e trinta e quatro centavos), nestes incluídos os lucros cessantes e os danos emergentes, bem como em danos morais e estéticos no percentual igual ou superior a 50% do valor sugerido em danos materiais.

Sem contrarrazões (seq. 66).

Sem parecer ministerial.

É o relatório.

V O T O

Conhecimento

Apelo cabível e tempestivo (seq. 64). Parte bem representada (seq. 2). Custas e depósito recursal inexigíveis.

Atendidos os pressupostos recursais, conheço do recurso ordinário.

Mérito

Danos morais, materiais e estéticos

No caso dos autos, alegou o reclamante na inicial que trabalhava na empresa reclamada desde 02-06-2008 (conf. CTSP), exercendo a função de serviços gerais, tendo como atribuições habituais a carga e descarga de sacos de cimento para a empresa.

Salientou que em fevereiro do ano de 2009 sofreu acidente no trabalho, quando um colega arremessou, de cima da carroceria do caminhão, saco de cimento que caiu nas suas costas “de mau jeito”. Em consequência, comunicou a gerente o ocorrido, contudo não foi dada a importância devida.

No dia seguinte ao ocorrido, continuou a desenvolver seu trabalho habitual, ainda sentindo dor, quando perdeu, momentaneamente, o

movimento das pernas, não conseguindo se levantar.

Após exames médicos foram constatados transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia CID M51, degeneração especificada de disco intervertebral – CID M513, com distúrbio da marcha, sensibilidade apendicular.

Assegurou que não houve qualquer auxílio por parte da empresa no tratamento, inclusive para a realização da cirurgia para excisão da hérnia. Aduz que a cirurgia não foi suficiente para afastar a incapacidade permanente para o trabalho.

Informou, ainda, que não houve, à época, emissão de comunicação de acidente de trabalho – CAT, o que impediu de receber auxílio doença acidentário, tendo conseguido tão somente auxílio doença comum com data de início do benefício em 02-03-2009 até 28-07-2013.

Por outro lado, na peça contestatória (seq. 6) a empresa demandada nega a ocorrência de qualquer acidente e que a patologia acometida ao reclamante (hérnia de disco) constitui doença degenerativa, a qual faz parte do processo de envelhecimento, não tendo qualquer relação de causalidade com o trabalho desenvolvido na empresa.

Ressalta que não há qualquer prova da ocorrência do acidente, da negativa de auxílio ou despesas efetuadas, ônus que lhe cabia a parte autora, a teor do art. 333, I, da CLT.

Pois bem.

Dispõe a Constituição Federal, no art. 7º, inciso XXVIII, que o empregador está obrigado a indenizar o empregado pelos prejuízos decorrentes de acidente de trabalho “*quando incorrer em dolo ou culpa*”.

A indenização por danos morais e materiais também encontra-se assegurada no art. 5º, incisos V e X da CF. Já os art. 186 e 927 do Código Civil Brasileiro de 2002 dispõem que todo aquele que, por ato ilícito, causar danos a outrem fica obrigado a indenizá-lo, cabendo à parte que alega comprovar a existência de nexo de causalidade entre o ato praticado e o resultado danoso.

Contudo, não se pode deferir a pretendida indenização apenas por alegações, pois nossa jurisprudência não tem admitido reparo por danos abstratos, sendo imprescindível a prova convincente da ocorrência do prejuízo, bem como do seu grau de lesividade.

O acervo dos autos demonstra que o reclamante apresentou doença degenerativa da coluna lombar denominada radiculopatia CID M51, degeneração especificada de disco intervertebral – CID M513, com distúrbio da marcha, sensibilidade apendicular.

Nesse contexto, cabe analisar se há nexo de causalidade entre a patologia do reclamante e o labor desenvolvido, bem como se houve culpa do empregador no surgimento/agravamento da doença, requisitos imprescindíveis para que o autor tenha direito às indenizações com fundamento na responsabilidade civil subjetiva.

Em análise à documentação acostada aos autos, verifica-se que em 02-03-2009 o reclamante requereu auxílio-doença previdenciário, sendo deferido o benefício até 28-07-2013 (fl. 4 do seq. 3).

Constata-se também que o exame admissional (fl. 9 do seq. 3) atesta que o reclamante, por ocasião de sua admissão, não era portador de nenhuma doença incapacitante para o trabalho.

Também se faz necessário observar que (seq. 3) consta, dentre outros, atestado médico de uma clínica particular de ortopedia expedida em **15-04-2009**, afastando do serviço por 180 (cento e oitenta dias), e outra, com data de **03-09-2009**, sete meses após o fato acidentário narrado, noticiando a operação por dor, distúrbio da marcha e sensibilidade apendicular com necessidade de afastamento pelo período de 180 (cento e oitenta) dias.

Realizada prova pericial para averiguação da doença do reclamante (seq. 41) concluiu o perito que **“1 - o reclamante está incapacitado definitivamente para o trabalho que exercia na reclamada na função de serviços gerais – estiva. 2 - o reclamante é portador de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia M 51.1. que se manifestou e o incapacitou durante o período trabalhado na reclamada. 3 - há nexo de causalidade entre a doença do reclamante e o trabalho exercido na reclamada.” Grifo nosso**

O laudo pericial explicou o seguinte:

“pode-se afirmar que o Reclamante é portador de Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia M 51.1. **Que foi agravada durante o período trabalhado para a Reclamada a partir de lesões incipientes e/ou preexistentes.** Restou uma

incapacidade definitiva para o trabalho que exercia na Reclamada na função de Serviços Gerais – Estiva, e quaisquer outros que exijam repetitividade e movimentos de flexão e extensão da Coluna com elevação e transporte de carga e posições de pé por longos períodos, subir e descer escadas principalmente com cargas. Que há nexos de causalidade entre a doença do qual o Reclamante é **portador e o trabalho exercido na Reclamada**”. Grifo nosso.

Vê-se, portanto, que a perícia concluiu que a atividade do reclamante como serviços gerais - estiva desenvolvida em favor da reclamada contribuiu para o surgimento das patologias diagnosticadas, e por consequência, para a incapacidade laborativa, configurando-se, portanto, o nexos causal entre a lesão e as atividades laborais.

Em que pese a magistrada a *quo* considerar as afirmações testemunhais de que o obreiro desempenhava a função de serviços gerais de varrer, fazer pagamentos, limpar mesas, também pode ser observada contradição relacionada ao desenvolvimento da real atividade do empregado na empresa, com a seguinte afirmação da testemunha Sra Valdelice Araújo Pinheiro:

que o reclamante às vezes trabalhava nas entregas de material para os clientes; que o reclamante contava e conferia o material e acompanhava o motorista; que não sabe informar o que o reclamante ficava fazendo no momento da entrega;

Assim, corroborado pela ausência de negação na peça contestatória sobre o serviço desempenhado de carga e descarga dos materiais vendidos pela reclamada e considerando o princípio da primazia da realidade, entende-se que o obreiro desenvolvia suas atividades de serviços gerais, realizando trabalho de descarregamento de sacos de cimento.

Por outro lado, consta que o reclamante trabalhou em outras empresas na atividade de servente de pedreiro, o qual exige sobrecarga de peso no manuseio do material de construção.

O certo é que diante desse quadro laboral, o reclamante, ainda em gozo do auxílio doença, realizou consulta com Dr. Jacinto Lay, neurologista, que solicitou Ressonância Magnética de Coluna Lombar

e em seguida uma cirurgia para correção de Hérnia Discal, realizada em setembro de 2009 no HGV, poucos meses depois da primeira queixa de dor, em fevereiro do mesmo ano.

Logo, ainda que o reclamado não tenha sido o único responsável direto pelo surgimento dessa doença, pois trabalhou para outras empresas como servente de pedreiro (conf. CTPS), há de se concluir que a reclamada contribuiu sobremaneira para o agravamento do quadro clínico do obreiro, ao permitir que prestasse serviços carregando peso, agravando sua doença preexistente (conforme afirma o laudo), restando, assim, caracterizada a ocorrência de nexos causal entre o acidente e as atividades laborais, de conformidade com o disposto no art. 21, inciso I, da Lei 8.213/91, segundo o qual se equipara a acidente de trabalho o evento que, *“embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para a redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação”*. Neste contexto, vale transcrever o seguinte julgado do TRT 12ª Região (Santa Catarina):

“ACIDENTE DE TRABALHO. DOENÇA OCUPACIONAL. LER/DORT. NEXO CONCAUSAL. TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DAS CONDIÇÕES. A doença que se origina de múltiplos fatores não deixa de ser enquadrada como patologia ocupacional se o exercício da atividade laborativa houver contribuído direta, mas não decisivamente, para a sua eclosão ou agravamento, nos termos do art. 21, I, da Lei nº 8.213/91. Aplica-se para a verificação da concausa a teoria da equivalência das condições, segundo a qual considera-se causa, com valoração equivalente, tudo o que concorre para o adoecimento.” (RO nº 08099-2003-035-12-85-0, Rel. Juíza Viviane Colucci, pub. DOE/SC 20/10/2006).

Portanto, restou configurada, no caso, a concausa, pois a empregadora concorreu para eclosão/agravamento furtando-se de realizar exames que pudessem detectar a doença referenciada e tomar os cuidados necessários a preservar a integridade física do trabalhador. Com efeito, constata-se nos autos que o empregado não mais retornou ao trabalho até ser aposentado pelo INSS.

Nesse contexto, há de se destacar que o dano moral e o dano

estético são figuras distintas, uma vez que visam a reparar valores pessoais distintos, sendo o primeiro de ordem puramente psíquica, causando à vítima sofrimento mental, angústia, aflição, vergonha, etc. e o segundo decorrente de deformidade corporal que causa desagrado e repulsa à vítima ou a quem a observa.

Quanto aos danos morais, é inquestionável que a limitação sofrida pelo reclamante atingiu bens integrantes de sua personalidade, já que passou pelo dissabor de uma cirurgia aos 25 anos e encontre-se impossibilitado de exercer qualquer atividade que demande movimentos de flexão e extensão da coluna e elevação de peso, restando, portanto, configurada a ocorrência do dano moral passível de reparação, o qual deverá ser aferido como base no valor dos danos materiais a ser ainda apreciados.

Quanto aos danos estéticos, registre-se que o reclamante não juntou aos autos nenhuma fotografia de forma a se verificar a existência e extensão de cicatrizes. Assim, conclui-se que o reclamante não é portador de dano estético, razão pela qual a indenização merece ser indeferida.

Em relação aos danos materiais, não é possível fixar critérios objetivos de aferição do valor indenizatório, prevalecendo na doutrina e na jurisprudência pátrias que a forma adequada para definir o valor da indenização é o arbitramento.

Assim, na falta de parâmetros oficiais no âmbito da responsabilidade civil, adota-se, por analogia, o mesmo percentual aplicado pela tabela da SUSEP para cálculo da indenização em caso de invalidez permanente, qual seja, 25%, no caso de “imobilidade do segmento tóraco-lombo-sacro da coluna vertebral”.

Ademais, deve-se levar em consideração o último salário do empregado comprovado nos autos, a expectativa de vida do empregado, além do princípio da proporcionalidade que veda o enriquecimento sem causa, considerando-se que o reclamante irá receber de uma só vez o valor que receberia mensalmente até completar a idade de aposentadoria aos 74 anos (expectativa de vida em 2014, segundo o IBGE).

Além disso, há que se considerar a concausa, tendo em vista que o reclamante trabalhava há menos de um ano (data de admissão em 02-06-2008), quando do aparecimento dos primeiros sintomas da doença (fevereiro de 2009).

Cabe observar também que a reclamada vem envidando esforços no sentido de proporcionar melhores condições de trabalho aos seus

empregados, pois mantém implantados programas PPRA e PCMSO dentro da empresa.

Assim, considerando o último salário base do reclamante constante na ficha financeira referente ao mês de fevereiro/2009 no valor de R\$ 465,00 (fl. 8 do seq. 10), dada a perda permanente laboral de 25%, o valor da pensão mensal seria de R\$ 116,25. Considerando que o reclamante (nascido em 04-07-1983) em março 2009 (quando foi concedido auxílio-doença pelo INSS - código 31 – seq. 3) contava com aproximadamente 26 anos de idade e que sua expectativa de vida a partir de então corresponde a aproximados 48 anos, considerando a remuneração de 624 meses, já incluindo o 13º salário, a indenização a ser paga em uma única parcela alcança o valor de R\$ 75.540,00 (116,25 x 624 meses).

No entanto, considerando todos os fatores de redução (PPRA e PCMSO, tempo de serviço na empresa e a concausa), esse valor deve ser reduzido em 50%, perfazendo o total de R\$37.770,00 (trinta e sete mil e setecentos e setenta reais).

Quanto ao dano moral, aplica-se o percentual de 50% do valor atribuído aos danos materiais, sugerido pelo reclamante na inicial, o que perfaz o valor de R\$18.885,00 (dezoito mil, oitocentos e oitenta e cinco reais).

Assim, dá-se provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de R\$37.770,00 (trinta e sete mil e setecentos e setenta reais) a título de danos materiais e R\$18.885,00 (dezoito mil, oitocentos e oitenta e cinco reais) a título de danos morais.

Não houve impugnação específica quanto a outras parcelas requeridas na inicial.

Honorários advocatícios

Nesta Justiça especializada, o pagamento de verba honorária está vinculado ao preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, que, segundo o entendimento da Súmula 219 do TST (confirmada após a Constituição de 1988 pela Súmula 329 daquela Colenda Corte Trabalhista) são os seguintes: a parte deve *“estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família”*.

Logo, quanto à situação econômica do reclamante, a simples declaração por ele firmada na petição inicial (fl. 32 do seq. 1) dos autos é o bastante, não se podendo exigir dos empregados que faça prova negativa, ou seja, que demonstre não serem hipossuficientes.

No entanto, o reclamante não atendeu a outro requisito também exigido para a concessão de tal benefício, pois inexistente nos autos prova da assistência jurídica prestada por sindicato da categoria profissional à qual pertence.

Sem honorários.

Em face da inversão da sucumbência, para fins recursais, arbitra-se, provisoriamente, o valor da condenação em R\$56.655,00 (cinquenta e seis mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais). Custas pela reclamada no valor de R\$1.133,10 (mil cento e trinta e três reais e dez centavos).

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da 1ª Turma do TRT 22ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para condenar a reclamada ao pagamento de R\$37.770,00 (trinta e sete mil e setecentos e setenta reais) a título de danos materiais e R\$18.885,00 (dezoito mil, oitocentos e oitenta e cinco reais) a título de danos morais. Custas pela reclamada no valor de R\$1.133,10 (mil cento e trinta e três reais e dez centavos), determinando-se o encaminhamento de cópias da presente decisão ao órgão local da Procuradoria Geral Federal e ao Tribunal Superior do Trabalho, através dos endereços eletrônicos pfpi.regressivas@agu.gov.br e regressivas@tst.jus.br, nos termos da Recomendação GP.CGJT nº 2/2011 e OF.TST.GP nº 218/2012.

Teresina (PI), 07 de julho de 2014.

Des. Enedina Maria Gomes dos Santos

Relatora

Processo TRT - RO N° 0001736-33.2011.5.22.0001

RELATORA : DESEMBARGADORA LIANA CHAIB
 RECORRENTE : COMVAP AÇUCAR E ALCOOL LTDA
 ADVOGADO : LUIZ CARLOS LAMAS DE MELO
 RECORRIDO : ROGERIO DA SILVA
 ADVOGADO : ANDRÉ MONTEIRO PORTELLA MARTINS
 CUNHA
 ORIGEM : 1ª VARA DO TRABALHO DE TERESINA

EMENTA:

DANO MORAL E MATERIAL – PRESCRIÇÃO – APLICABILIDADE DO PRAZO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL – A indenização oriunda de acidente de trabalho é um direito eminentemente civil, devendo-se, pois, aplicar a prescrição prevista no art. 206, § 3º, V, do CC, ainda que o julgamento seja proferido na Justiça do Trabalho. Ademais, considera-se que o marco inicial da fluência do prazo prescricional no caso de acidente de trabalho é o momento da ciência inequívoca pelo trabalhador da incapacidade.

ACIDENTE DE TRABALHO - ATIVIDADE DE RISCO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR – DANOS MORAIS - Nos casos em que a atividade desenvolvida pelo obreiro implica riscos à sua integridade física, a jurisprudência do TRT da 22ª Região acolhe a teoria do risco, segundo a qual a responsabilidade do empregador pelo acidente de trabalho é objetiva, na conformidade do que prevê a regra positivada no art. 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro.

DANO MORAL E DANO ESTÉTICO – INDENIZAÇÃO CUMULATIVA – ADMISSIBILIDADE – São distintos e independentes os danos moral e estético e, conseqüentemente, acumuláveis as reparações geradas pela ocorrência de cada um deles.

RELATÓRIO

Trata-se do recurso ordinário interposto pela parte reclamada COMVAPAÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA., irressignada com a sentença de primeiro grau (seq. 042), complementada pela sentença de Embargos de Declaração (seq. 049), que julgou procedente em parte os pedidos formulados na reclamatória trabalhista, condenando a recorrente a pagar ao reclamante as seguintes parcelas: 1) indenização por danos morais, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); 2) a título de indenização por danos estéticos, a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); 3) indenização por danos materiais, o valor de R\$ 350.808,00 (trezentos e cinquenta mil, oitocentos e oito reais). Deferiu, ainda, os benefícios da Justiça Gratuita ao obreiro e condenou a parte reclamada ao pagamento de custas processuais no importe de R\$ 11.016,16, calculadas sobre o valor da condenação (R\$ 550.808,00).

Nas razões recursais acostadas no seq. 052, a recorrente reprisa a tese de que deve ser aplicada ao caso a prescrição quinquenal disposta no art. 7º, XXIX da CF/88, tendo em vista que os pleitos se fundamentam em acidente de trabalho ocorrido em 6.10.2005. Sustenta que o marco inicial a ser considerado para a contagem do prazo prescricional é a data do acidente de trabalho, entendendo ser inaplicável à espécie a Súmula 278 do STJ, e tendo em vista a presente ação ter sido ajuizada em 22.07.2011.

No mérito propriamente dito, arrazoa que o laudo pericial de seq. 024 mostra-se contraditório e obscuro, uma vez que a conclusão de que o reclamante se encontra incapacitado para o trabalho não decorre logicamente de sua fundamentação. Assim, requer que a C. Turma considere que o obreiro não está incapacitado para o trabalho ou, não sendo este o entendimento, que seja o referido laudo considerado prova viciada, com base no art. 436 do CPC.

Defende que restou comprovado nos autos que o recorrido foi periciado pelo INSS e que o órgão previdenciário não reconheceu a incapacidade do obreiro para o trabalho, tendo encaminhado o retorno do mesmo à recorrente sem recomendação especial, entendendo que esse fato reforça a tese de que o obreiro está capacitado para trabalhar em qualquer função.

Argumenta que o obreiro confessa em depoimento que não tem maiores dificuldades de locomoção, que pode subir e descer escadas,

não sendo necessário para o seu deslocamento o uso de muletas, e que pilota uma motocicleta, o que, no seu entender, são provas que evidenciam a capacidade laborativa do autor.

Prossegue alegando que o recorrido tinha experiência na função de atrelador, já a tendo desempenhado anteriormente, e que foi treinado para exercer os referidos serviços, bem como que sempre recebeu os equipamentos de segurança para o desempenho de suas atividades.

Com relação ao acidente de trabalho, assevera que obreiro utilizou-se de técnica equivocada ao desacoplar uma “Julieta” e que o acidente de trabalho ocorreu por sua culpa exclusiva, vez que este deixou de retirar a corrente de segurança, o que provocou a colisão entre as “Julietas”, que atingiu o autor.

Informa que a CAT foi emitida em 7.10.2005 e que em decorrência do acidente o recorrido recebeu dois benefícios previdenciários (21.10.2005 a 12.6.2008 e 3.10.2008 a 1º.7.2011). Prossegue informando que o auxílio não foi renovado, conforme resultado na perícia realizada pelo INSS em 13.7.2011, estando o obreiro apto para o trabalho.

Impugna as indenizações por danos morais, materiais e estéticos deferidas pelo juízo *a quo*, sustentando que, no caso, a teoria da responsabilidade objetiva deve ser afastada aplicando-se a teoria da responsabilidade subjetiva.

Alega que a recorrente não agiu de forma ilícita, culpável ou dolosa a ensejar a reparação por supostos danos e que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do reclamante, não havendo nexo de causalidade entre o evento e a conduta da empresa a ensejar a reparação civil pela recorrente.

Afirma que restou comprovado nos autos por meio das provas testemunhais que o obreiro desobedeceu as ordens da recorrente, não tendo efetuado o desatrelamento da “Julieta” da forma correta, bem como que o próprio recorrido confessa em depoimento que a culpa do acidente foi de um terceiro, que utilizava EPI e que a recorrente deu todo apoio durante e depois do acidente, custeando por seis meses os custos de medicação e consultas médicas e que o INSS lhe mandou de volta ao trabalho, apenas com a recomendação de não utilização de botas.

Continua aduzindo que apesar de experiente e de ter realizado curso de prevenção de acidentes, o obreiro não observou as normas

mínimas a serem adotadas para a realização do serviço, violando o art. 158 da CLT.

Insurge-se, ainda, diante da condenação ao pagamento de pensão vitalícia, arguindo que além do infortúnio ter ocorrido por culpa exclusiva do reclamante, o obreiro se encontra apto ao trabalho, conforme atestado pela Previdência Social, que o encaminhou ao retorno do trabalho na mesma função anteriormente exercida. Aduz que mesmo que se seja considerada a redução da capacidade para o trabalho do reclamante em decorrência do acidente de trabalho não lhe é devida pensão vitalícia, uma vez que este ainda possui aptidão para o labor.

Assim, argui equívoco na condenação da recorrente ao pagamento de indenização por danos morais, estéticos e materiais, razão pela qual entende que a sentença de primeiro grau deve ser reformada. Caso a Turma entenda pela responsabilidade da empresa pelo acidente de trabalho, alega que o valor das indenizações deferidas extrapola o razoável e constitui-se em enriquecimento sem causa do obreiro.

Ao final, requer a reforma da sentença *a quo*, para acolher a prejudicial de prescrição suscitada, extinguindo o processo com resolução de mérito nos moldes do art. 269, IV do CPC ou, se não for este o entendimento da Turma, requer a reforma o *decisum* para julgar improcedentes os pedidos, tendo em vista a culpa exclusiva do autor no acidente de trabalho, ou, caso assim não entenda, que se confira às indenizações pleiteadas valor condizente, no sentido de evitar o enriquecimento sem causa do recorrido.

Contrarrazões da parte recorrida (seq. 060), pugnano pela manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo (despacho de seq. 057) e a representação processual encontra-se regular (procuração e substabelecimento de seq. 008, às fls. 51/52). Depósito recursal efetuado (seq. 053) e custas recolhidas (seq. 054).

Ante o preenchimento dos requisitos legais, merece ser conhecido o presente apelo.

MÉRITO

Prejudicial de Prescrição

A celeuma gira em torno da prescrição a ser aplicada às ações de indenização civil por danos morais, estéticos e materiais decorrentes de acidente de trabalho, originária da relação de emprego.

A sentença de primeiro grau rejeitou a prejudicial de prescrição suscitada na defesa, entendendo que o prazo prescricional aplicável ao caso seria o de 10 (dez) anos prevista no art. 205 do Código Civil e não a de 03 (três) anos prevista no inciso V, § 3º, do art. 206, do mesmo diploma legal, nem mesmo o prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX da CF, como pretende o recorrente, por entender que como não existe norma legal regulando de outra forma o prazo de prescrição para as pretensões decorrentes dos danos à pessoa, sejam eles morais, materiais ou estéticos, por exclusão, aplicar-se-ia o prazo geral de 10 (dez) anos previsto no art. 205 do Código Civil.

Ademais, a sentença considerou que o marco inicial da prescrição é a data da ciência da incapacidade laborativa, conforme Súmula nº 278 do STJ e Súmula nº 230 do STF, fato que, no caso, ocorreu somente por ocasião do retorno do obreiro ao trabalho, em 2011.

Conforme relatado, a empresa recorrente renova a tese suscitada em contestação de que deve ser aplicada ao caso a prescrição quinquenal disposta no art. 7º, XXIX da CF/88, tendo em vista que os pleitos se fundamentam em acidente de trabalho.

Defende que, no caso, deve-se considerar como marco inicial do prazo prescricional a data do evento, 6.10.2005, entendendo ser inaplicável à espécie a Súmula 278 do STJ. Assim, aduz que os pleitos do reclamante estão fulminados pela prescrição, tendo em vista a presente ação ter sido ajuizada somente em 22.7.2011, mais de cinco anos após a ocorrência do infortúnio.

Por sua vez, o recorrido sustenta que somente tomou ciência inequívoca da perda definitiva dos movimentos do pé direito quando retornou ao trabalho, pelo próprio médico da reclamada, fato que foi

confirmado pela perícia realizada nos autos. Arrima-se na Súmula 230 do STF, na Súmula nº 278 do STJ e na jurisprudência do TST para sustentar o entendimento de que a fluência do prazo prescricional dá-se a partir da ciência inequívoca da perda da capacidade laboral, argumentando que este fato somente veio a ocorrer por meio da perícia realizada nos autos.

No caso, não assiste razão à recorrente.

Depreende-se dos autos que o recorrido foi contratado para laborar como trabalhador rural, em 14.5.2005, e que desempenhava a função de “atrelador”.

Na inicial o obreiro informa que sofreu acidente de trabalho em 6.10.2005, tendo sido emitida CAT pela empresa, ficando afastado do trabalho percebendo auxílio doença acidentário até julho de 2011.

Assevera o autor que, ao retornar ao labor, o médico da empresa lhe informou que ele não tinha mais capacidade laboral e o encaminhou ao INSS. Porém, o órgão previdenciário lhe negou a renovação do benefício, sendo o obreiro, então, obrigado a comparecer ao trabalho. Contudo, tendo em vista a opinião informal do médico da empresa de que o trauma sofrido era irreversível e permanente, propôs a presente demanda visando ser ressarcido pelos danos oriundos do acidente de trabalho, ao passo que tenta junto ao INSS sua aposentadoria por invalidez.

Verifica-se que o autor ajuizou a presente reclamatória trabalhista em 22.7.2011, postulando o pagamento de indenização por danos morais, materiais e estéticos decorrentes de acidente do trabalho.

Pois bem, a matéria referente à prescrição da indenização por danos morais, estéticos e materiais decorrentes de acidente do trabalho tem sido objeto de intensa cizânia na jurisprudência pátria.

Permissa venia aos posicionamentos contrários, perfilha-se o entendimento de que a indenização oriunda do acidente do trabalho é um direito de natureza eminentemente civil, devendo-se, pois, aplicar a prescrição prevista no art. 206, § 3º, V, do CC, ainda que o julgamento seja proferido na Justiça do Trabalho.

Isto porque a indenização decorrente do dano moral e material não é crédito trabalhista, eis que não se trata de parcela garantida legalmente aos empregados em razão do contrato de trabalho, é apenas uma compensação pela ocorrência de um ato contrário à lei e lesivo ao patrimônio da vítima, que é um empregado, pelo que

indubitável a sua natureza civil. A simples circunstância de o fato gerador do crédito de natureza civil ter ocorrido no curso do contrato de trabalho e decorrer de acidente de trabalho não tem a capacidade de transformar a natureza do direito, de civil para trabalhista.

Ademais, a prescrição é instituto de direito material, não se vinculando, pois, a competência do órgão jurisdicional, que é instituto de direito processual.

Desta sorte, a prescrição do exercício de uma pretensão não se fixa em razão da competência do órgão julgador, mas sim, pela natureza do direito violado, o qual, no caso dos autos, possui nítido caráter civilista, razão pela qual aplicável aqui a regra do artigo 206, § 3º, V, do Código Civil, segundo o qual prescreve em três anos a pretensão de reparação civil.

De conformidade, então, com o art. 205 do CC, a prescrição ocorre em 10 anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor e o art. 206, § 3º, V, diz que a pretensão de reparação civil prescreve em 3 anos. Assim, é aplicável o prazo de 3 anos (CC, art. 206, § 3º, V).

Corroborando com esse entendimento, transcreve-se arestos jurisprudenciais oriundos deste Regional:

ACIDENTE DE TRABALHO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - PRESCRIÇÃO CIVIL. Anteriormente ao advento da E.C. 45/2004 a Justiça Comum ao apreciar e processar a matéria, aplicava, em seus julgamentos, a prescrição civil e, desse modo, entende-se que a Justiça Especializada, em julgando a matéria, após o advento da referida emenda, não pode simplesmente ignorar os institutos peculiares concernentes à matéria, restringindo-se àqueles existentes no direito laboral, não havendo falar em diminuição, por isso, de sua importância e autonomia, devendo existir um diálogo das fontes, uma interdisciplinaridade, ou seja, observar-se o direito como um todo, mormente quando se verifica que a prescrição é um instituto de direito material e a competência para o julgamento, como é cediço, um instituto de direito processual. O deslocamento da competência da matéria não tem o condão, de por si só, implicar no afastamento do instituto prescricional civil aplicável à espécie e, desse modo, fazer incidir o prazo prescricional trabalhista. Conclui-se, então, que a prescrição trabalhista, na espé-

cie, deve ser afastada. Nesse caso, confere-se efetividade à natureza jurídica advinda de responsabilidade civil que é própria de indenização por danos morais e materiais decorrentes de ofensas a personalidade, distinta, tal natureza, em relação às verbas tipicamente trabalhistas, devendo-se, então, fazer incidir, na situação, a prescrição civil, ressaltando, ainda, que a indenização pelo dano, embora vinculada ao contrato de trabalho ou de emprego não é crédito de natureza tipicamente trabalhista e sim de natureza civil. Assim, é aplicável o prazo de 3 anos (CC, art. 206, § 3º, inc. V), no presente caso, tendo em vista que o alegado acidente do trabalho ocorreu em 26.08.2003 e a ação foi proposta em 07.11.2005, não havendo falar em prescrição. Logo, dá-se provimento aos apelos para afastar a prescrição declarada na sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a apreciação dos pedidos deduzidos na exordial. (TRT 22ª R. RO 05312-2005-004-22-00-8, Desemb. Redator Arnaldo Boson Paes, DJT/PI 26.3.2007, p. 03)

No entanto, para o deslinde da matéria da prescrição, faz-se necessário averiguar, ainda, qual o marco inicial a ser considerado para a contagem do prazo prescricional, se da data do acidente de trabalho sofrido pelo obreiro (6.10.2005), como defende a recorrente, ou se da data que o obreiro afirma ter tido real conhecimento das consequências do evento para sua capacidade laboral, o que somente teria ocorrido com a perícia realizada nos presentes autos (seq. 024), portanto em 2011, como afirma o recorrido.

Acerca dessa matéria, eis o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores:

A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade. (Súmula 230 do STF)

O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral. (Súmula 278 do STJ)

Neste particular, entende-se que a ciência inequívoca da

incapacidade traduz-se na efetiva consolidação do dano e da consequente repercussão na capacidade de trabalho do empregado. Assim, compartilha-se do entendimento de que o marco inicial da contagem do prazo prescricional deve ser fixado como a data em que o obreiro teve conhecimento do seu real estado de saúde em virtude do acidente de trabalho sofrido.

Nesse sentido, o seguinte aresto do C. TST:

RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. ACTIO NATA. ACIDENTE DE TRABALHO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA INCAPACIDADE LABORAL. O direito positivo pátrio alberga a teoria da *actio nata* para identificar o marco inicial da prescrição. A contagem somente tem início a partir do momento em que o empregado tem ciência inequívoca da incapacidade laborativa ou do resultado gravoso para a saúde física ou mental, e não simplesmente da ocorrência de acidente de trabalho. É que não se poderia exigir da vítima o ajuizamento da ação quando ainda persistiram dúvidas acerca da extensão das lesões, a possibilidade de restabelecimento ou de agravamento. Súmula 230 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, a Súmula 278 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR - 73000-55.2008.5.02.0201 Data de Julgamento: 17/10/2012, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/10/2012).

Faz-se necessário, então, discernir o momento em que o obreiro teve ciência inequívoca da incapacidade, com base no histórico dos fatos relatados no processo.

No caso, resta incontroverso nos autos que o infortúnio ocorreu em 6.10.2005, conforme CAT emitida pela empresa em 7.10.2005 (seq. 010, fl. 54) e que o recorrido gozou do auxílio acidentário previdenciário em duas oportunidades (21.10.2005 a 12.6.2008 e 3.10.2008 a 1º.7.2011), segundo foi afirmado em defesa pela recorrente e não impugnado pelo obreiro.

Além disso, depreende-se dos autos que o autor requereu renovação do benefício previdenciário em 6.7.2011, conforme

requerimento juntado no seq. 003, à fl. 17, mas que o mesmo foi negado, já que consta dos autos pedido de reconsideração de decisão (seq. 003, à fl. 16), formulado em 13.7.2011.

Constata-se que o pedido de reconsideração também foi negado pelo INSS, conforme documento juntado no seq. 010, à fl. 55, no qual consta que o motivo para o indeferimento foi a inexistência de incapacidade laborativa, sendo possível depreender do citado documento que o reclamante tomou ciência da referida decisão em 25.7.2011.

Percebe-se, contudo, que ao retornar ao labor, por determinação da empresa, o recorrido teve alterado o setor, a função e horário de trabalho, passando a trabalhar no almoxarifado da empresa, na função de Auxiliar de Serviços Gerais, das 8h às 12h e das 13h30min às 17h30min. Estas alterações foram justificadas pela empresa em razão da dificuldade do autor de utilizar EPI, especificamente, as botas, conforme se depreende do comunicado juntado pela empresa no seq. 010, à fl. 56, estando este documento devidamente assinado pelo reclamante.

Verifica-se que o reclamante afirma em depoimento (seq. 033, à fl. 108) que não teve condições de continuar a realizar o labor no almoxarifado, onde fazia entrega de material, por sentir fortes dores no pé. O fato de que o reclamante ter trabalhado na nova função por poucos dias, não mais retornando ao labor é confirmado pelo documento juntado pela recorrente no seq. 010, à fl. 57, por meio do qual a empresa solicita que o recorrido retorne ao trabalho ou justifique as faltas verificadas a partir de 5.8.2011. Tal documento foi assinado pelo reclamante em 19.8.2011.

Assim, depreende-se das provas dos autos que por ocasião do retorno do recorrido ao trabalho a própria empresa recorrente constatou que as sequelas deixadas pelo acidente impossibilitavam o recorrido de voltar a desempenhar as atividades atinentes à função de trabalhador rural para as quais fora contratado, bem como que o reclamante teve ciência desse fato em 2.8.2011, conforme registra o documento de seq. 010, à fl. 56.

Logo, vê-se que somente ao retornar ao trabalho o reclamante teve ciência inequívoca de que o acidente sofrido causou consequências para a sua capacidade laboral ao ser comunicado pela empresa de que não poderia retomar a função anteriormente

desempenhada, por estar impossibilitado de utilizar botas, equipamento de proteção individual de uso obrigatório para o desempenho da função de trabalhador rural.

Além disso, o recorrido confirmou a repercussão do dano na sua capacidade de trabalho com a publicação do laudo pericial, em 7.10.2011. A prova técnica registrou a extensão do dano sofrido pelo recorrido, bem como concluiu pelo nexo de causalidade entre o dano e o acidente de trabalho, confirmando a incapacidade do recorrido para a função de trabalhador rural para a qual fora contratado, bem como para quaisquer outras atividades que exijam a utilização dos movimentos e da marcha, transporte e elevação de peso.

Dessa forma, considerando-se que o recorrido tinha três anos para ajuizar a presente ação após a ciência inequívoca da incapacidade ocasionada pelo acidente de trabalho, fato ocorrido em 2.8.2011, ao retornar ao trabalho, e tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 22.7.2011, tem-se que não há prescrição a ser declarada.

Rejeita-se a prejudicial de mérito suscitada pela recorrente.

Laudo Pericial – Capacidade Laboral do Recorrido

O debate ora submetido a esta Corte diz respeito à responsabilização da empresa recorrente por danos morais, materiais e estéticos decorrentes de acidente de trabalho sofrido pelo recorrido.

No caso, extrai-se dos autos que o reclamante foi contratado como trabalhador rural (CTPS, seq. 002, à fl. 13) e que desempenhava a atividade de “Atrrelador”, sendo vítima de acidente de trabalho típico, em 6.10.2005, ao desacoplar carroças canavieiras (“Julietas”), tendo sofrido faturas no pé direito que lhe deixou sequelas.

Para aferir a capacidade laborativa do autor, bem como a existência de nexo causal, determinou-se a realização de perícia por médico nomeado pelo Juízo *a quo*, realizada em 28.9.2011, sendo o laudo pericial juntado no seq. 024 dos autos.

Inicialmente, a recorrente insurge-se diante da prova técnica, alegando que o laudo pericial mostra-se contraditório e obscuro, uma vez que a conclusão de que o reclamante se encontra incapacitado para o trabalho não decorre logicamente de sua fundamentação, na qual o perito afirma que o obreiro apenas tinha perdido 25% de capacidade laborativa, podendo ser ainda

readaptado. Assim, requer que a Turma considere que o autor não está incapacitado para o trabalho, ou que considere o laudo do perito judicial como prova viciada, com base no art. 436 do CPC, utilizando-se de outros elementos e fatos provados nos autos para formar o convencimento da Corte.

Analisa-se.

O laudo pericial (seq. 024) registrou que o paciente perdeu completamente a funcionalidade do pé direito, que conforme a “Tabela SUSEP para Cálculo de Indenização em Caso de Invalidez Permanente Total ou Parcial por Acidente” corresponde a 25%, registrando, ainda, estar o reclamante:

...incapacitado definitivamente para o trabalho rural exercido na Reclamada ou quaisquer outras atividades que exijam a utilização dos movimentos e da marcha, transporte e elevação de peso realizados pelo mesmo. Que há nexos de causalidade entre a seqüela e o acidente de trabalho ocorrido.

Ao final, conclui que:

O RECLAMANTE ESTÁ INCAPACITADO PARA O TRABALHO.

QUE DE FATO HOVE ACIDENTE DE TRABALHO DE TRABALHO COM FRATURA DE PÉ DIREITO CID M 25.5 DOR ARTICULAR, M25.6 RIGIDEZ E PERDA PARCIAL DO PÉ E S 92.7 FRATURAS MÚLTIPLAS NO PÉ, QUANDO O RECLAMANTE LABORAVA PARA A RECLAMADA.

QUE HÁ NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O ACIDENTE COM SEQUELA QUANDO O RECLAMANTE LABORAVA PARA A RECLAMADA.

O perito assistente indicado pela recorrente juntou parecer aos autos (seq. 032). Vê-se que embora discorde das conclusões do perito judicial acerca da perda total de funcionalidade do pé direito do reclamante e de sua incapacidade para o trabalho, admite que “pode até haver incapacidade para o trabalho rural”, entendendo, contudo, que o obreiro pode ser adaptado para outra função, “pois o mesmo consegue deambular (marcha) sem precisar de órtese”.

Apesar do esforço da argumentação patronal no que diz respeito à existência de vícios no laudo pericial, cabe registrar que se afigura descabida tal alegação. Isto porque não se vislumbra no referido laudo a configuração das contradições e obscuridades apontadas pelo recorrente.

O perito judicial baseou suas conclusões na anamnese, no exame clínico e laudos médicos de especialistas, exames subsidiários, bem como na função exercida pelo empregado (trabalhador rural) e no histórico ocupacional, considerando as condições em que esse tipo de trabalho é desempenhado, o esforço físico necessário para executá-lo e a escolaridade do autor, enquadrando as sequelas decorrentes do evento, inclusive, em tabela da SUSEP.

Ao responder o quesito nº 6 formulado pelo reclamante, o perito judicial afirmou que a incapacidade é permanente e definitiva para o trabalho rural prestado na reclamada e para quaisquer outros que exijam a utilização dos movimentos e da marcha, transporte e elevação de peso.

Ao responder o quesito nº 2 formulado pela reclamada, referindo-se à possibilidade de adaptação do reclamante para outra função, o perito disse que o obreiro pode exercer atividades que não exijam a utilização dos movimentos e da marcha, transporte e elevação de peso.

Percebe-se que, com base na avaliação desses dados, o perito judicial indicou que o periciando é portador de fratura antiga consolidada no 2º e 4º metatarsos, luxação do 5º PFF, com sinais de perda de substância óssea e de partes moles na face lateral médio do pé direito, com redução da capacidade laborativa em 25%, de acordo com a tabela SUSEP, e confrontando-os com a atividade exercida na empresa reclamada, idade e nível intelectual concluiu que as repercussões decorrentes do acidente de trabalho impedem o recorrido de desempenhar a função para a qual fora contratado, estando, portanto, incapacitado para o trabalho prestado à reclamada.

Destarte, quando atuam no trabalho de auxiliar do magistrado, não cabe ao perito-médico judicial e ao assistente técnico julgar condutas médicas realizadas no periciando ou sugerir tratamentos médicos, ou indicar readaptação, devendo produzir prova técnica com base no exame clínico do trabalhador, podendo solicitar exames complementares ou vistoriar no local de trabalho, se necessário, com

vistas a estabelecer a existência denexo causal, considerando fatores como o histórico clínico e ocupacional, o estudo do local e organização do trabalho, dentre outros, conforme o art. 10 da Resolução CFM nº 1.488/98, procedimento adotado na elaboração do laudo de seq. 024.

A recorrente prossegue refutando a conclusão do laudo pericial de que o recorrido estaria incapacitado para o trabalho, alegando que este não está sujeito à aposentadoria e nem a recebimento de auxílio previdenciário, ao argumento de que o INSS negou o requerimento de benefício do reclamante, determinando o seu retorno ao trabalho sem recomendações especiais, conforme comprova os documentos juntados aos autos, bem como que o reclamante confessa que não tem maiores problemas de locomoção, que pode subir e descer escadas, não sendo necessário para o seu deslocamento o uso de muletas, e que pilota uma motocicleta.

Tal argumentação não subsiste.

Primeiro, porque o entendimento do órgão previdenciário não se traduz em óbice ao fundamentado reconhecimento pericial da incapacidade, já que as conclusões previdenciárias não têm efeito vinculante.

Além disso, há prova nos autos (seq. 010, à fl. 56) de que a própria empresa recorrente constatou que as sequelas deixadas pelo acidente impossibilitavam o recorrido de voltar a desempenhar as atividades atinentes à função de trabalhador rural para as quais fora contratado, como também constatou o perito judicial e o assistente técnico da reclamada, tendo a empresa, inclusive, alterado a função, o setor e o horário de trabalho do recorrido em razão das limitações verificadas.

Ademais, o fato de o reclamante não se encontrar incapacitado para atos da vida diária, como se locomover sem o uso de muletas e pilotar uma motocicleta, não demonstra que o recorrido possui a capacidade física para executar as atividades concernentes ao trabalho rural.

Dessa forma, rejeita-se a alegação de que o mencionado laudo consista em prova viciosa. Registre-se, contudo, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, a teor do art. 436 do CPC.

Da Responsabilidade pelo Acidente de Trabalho

Insurge-se a reclamada contra a sentença que a condenou ao pagamento das indenizações por danos moral, estético e material, este na forma de lucros cessantes, em decorrência do acidente de trabalho noticiado na exordial.

A escusa da recorrente em indenizar o obreiro pelo fato ocorrido reside na alegação defensiva de que o infortúnio se deu por culpa exclusiva do trabalhador, asseverando que o obreiro utilizou-se de técnica equivocada ao desacoplar uma “Julieta”, vez que este deixou de retirar a corrente de segurança, o que provocou a colisão entre as “Julietas”, que atingiu o autor.

Aduz que todos os equipamentos de proteção individual teriam sido devidamente fornecidos, bem como que o reclamante era experiente na função, já a tendo desempenhado anteriormente, tendo o mesmo recebido treinamento para a prevenção de acidentes.

Sustenta que, no caso, a teoria da responsabilidade objetiva deve ser afastada, aplicando-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Alega que não agiu de forma ilícita, culpável ou dolosa a ensejar a reparação por supostos danos e que não há nexo de causalidade entre o evento e a conduta da empresa a ensejar a reparação civil pela recorrente.

Pois bem, nessa seara da responsabilidade patronal por lesões a bens corpóreos e incorpóreos tutelados pelo direito, surge, como regra máxima e inspiradora de todo o ordenamento, o art. 7º, inciso XXVIII, da CF/88, estabelecendo que é direito do trabalhador “*seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa*”.

Esse dispositivo, porém, não pode ser interpretado de forma isolada e literal, sob pena de ensejar a conclusão de que a responsabilidade do empregador em caso de acidente de trabalho seria de natureza subjetiva, e limitada, em todos os casos, às hipóteses em que restassem comprovados a culpa ou dolo do empregador.

Decerto, o referido preceito constitucional encontra-se umbilicalmente ligado ao *caput* do art. 7º da CF/88, cujo teor preconiza que os direitos ali estabelecidos não excluem outros que visem à melhoria da condição social do trabalhador. Em outras palavras, o legislador ordinário está autorizado a criar e modificar os direitos

inscritos nos seus incisos, desde que, por óbvio, vise à melhoria da condição social do obreiro.

Inserido nessa perspectiva e, portanto, perfeitamente compatível com os dispositivos mencionados, reside o parágrafo único do art. 927 do CCB, estabelecendo que:

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Esse preceptivo, além de se encontrar em harmonia com o inciso XXVIII, do art. 7º, da Constituição, guarda o devido respeito aos princípios que informam o Direito do Trabalho, e estão em sintonia com os fundamentos da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, CF/88).

Atente-se, todavia, que a teoria do risco, presente no art. 927 do CCB, não foi adotada em caráter geral, para abranger qualquer risco; aplica-se sim aos riscos especiais da atividade do empregador.

Nesse tocante, o Procurador do Trabalho Raimundo Simão de Melo leciona que “o que configura a responsabilidade objetiva pelo risco da atividade não é um risco qualquer, normal e inerente à atividade humana e/ou produtiva normais, mas, aquela cujo risco inerente é excepcional e incomum, embora previsível; é um risco que dá praticamente como certa a ocorrência de eventos danosos para as pessoas. Este risco deve decorrer da atividade potencialmente perigosa desenvolvida com regularidade por alguém que busca um resultado, que pela experiência acumulada pode prever a ocorrência de acidentes com prejuízos para as pessoas” (DE MELO, Raimundo Simão. Responsabilidade objetiva e inversão da prova nos acidentes de trabalho. Disponível em www.ambito-juridico.com.br).

Desse modo, a teoria do risco profissional preconiza que o dever de indenizar tem lugar sempre que o fato prejudicial é decorrência da atividade ou profissão da vítima.

No caso, o laudo pericial apontou a existência de nexo de causalidade entre a atividade exercida pelo obreiro e o dano sofrido.

O recorrido desempenhava a atividade de “Atrelador”. Consta do laudo pericial (seq. 024) que a função consiste em “fazer engate da carreta transportadora de cana medido (*sic*) aproximadamente 6 metros em trator de 04 pneus”.

Consta da CAT emitida pela empresa (seq. 010, fl. 54) que:

Ao executar serviço de desacoplamento das carroças canavieira (*sic*), o mesmo não conseguiu soltar as correntes, ocasionando colisão dos tratores, e ao tentar se proteger no paralama desta, foi atingido pelo cabeçalho de engate da outra causando fratura do pé direito.

As testemunhas ouvidas nos autos (seq. 033, às fls.109/110) afirmam que a operação de acoplar/desacoplar uma carroça canavieira (“Julieta”) consiste em retirar os pinos e depois as correntes e, após, dar sinal de partida ao tratorista por meio de uma batida no fundo da carroça utilizando uma barra de ferro. Nesse sentido a testemunha Hernando Araújo Silva afirmou:

(...) que entre uma carroça e outra tem uns pinos e umas correntes; **que no procedimento deve-se observar a retirada das correntes e depois os pinos que juntam as carroças; que o sinal para que o tratorista possa dar a partida do veículo é feito com uma batida no fundo das carroças, por uma barra de ferro; (...) que é procedimento dos tratorista usarem os protetores auriculares**, mas não sabe dizer se o tratorista usava os “EPIs” no momento do acidente. (grifou-se).

A testemunha Amaro Aristides da Silva disse que a operação de acoplar/desacoplar as carretas canavieiras é feita por um ou por dois empregados:

(...) **que tanto o procedimento de desatrelamento e atrelamento é feito por uma ou duas pessoas**; que no momento do acidente o depoente foi informado de que o reclamante estava fazendo o procedimento de desatrelamento sozinho, sem o acompanhamento de outro empregado; (...). (grifou-se).

Desse modo, vê-se que a atividade consiste em acoplar/desacoplar veículos pesados e que no momento desta operação o trabalhador se posiciona entre veículos pesados, fora do campo visual do tratorista, cabendo ao “atrelador” autorizar a partida do tratorista por meio de um sinal sonoro, sendo que o condutor do trator utiliza protetores auriculares, medida de segurança obrigatória para o desempenho da sua função.

Torna-se claro, então, por meio do quadro fático delineado, que o recorrido desenvolvia sua atividade em situação de perigo acentuado, tendo em vista que a dinâmica laborativa imposta por essa atividade implica em risco para os trabalhadores envolvidos. Assim, enquadra-se como um dos exemplos de atividade perigosa que caracteriza a responsabilidade objetiva pela potencialidade de risco.

Nesse contexto, não há que se falar em culpa, seja do empregador ou do empregado, visto que a responsabilidade da empresa recorrida é inerente à natureza da atividade empresarial desenvolvida, usina de açúcar e álcool, de risco em relação ao trabalho desenvolvido pelo recorrido, pois nesse ambiente de trabalho o perigo, embora incerto, em face de probabilidades já reconhecidas por estatísticas, é esperado.

Ainda que se admitisse cogitar de eventual culpa do reclamante, essa tese restaria descartada.

As próprias testemunhas da reclamada admitiram que a empresa permite que os “atreladores” realizem sozinhos o acoplamento/desacoplamento das carretas canavieiras, utilizando-se de sinal sonoro rudimentar para autorizar a partida do trator, em vez de sinalização mais adequada ao caso, por exemplo, placas visuais, já que o tratorista é obrigado a utilizar protetores auriculares, o que torna toda a operação insegura para a saúde dos trabalhadores que desempenham essa atividade, denotando a ausência do necessário respeito da reclamada às normas que tutelam a segurança e medicina do trabalho, não se conduzindo com o dever geral de cautela que deve ter ao dirigir a atividade econômica.

Cabe assinalar que a utilização de EPI, por si só, não tem o condão afastar a responsabilidade da reclamada, mormente no caso em que o seu uso não impediu o acidente de trabalho sofrido pelo reclamante. Ademais, não há comprovação nos autos de que o reclamante tenha recebido treinamento para a função ou orientações para prevenção de acidentes de trabalho.

Assim, sem olvidar os fatos acima relatados, tem-se, como premissa maior, por objetiva a responsabilidade da empregadora pelo evento acidental ocorrido devido à dinâmica laborativa desenvolvida pelo empregado.

Passa-se, doravante, à análise da existência ou não de danos morais, estéticos e materiais.

Indenização por Danos Morais

O dano moral consiste na violação aos direitos da personalidade do indivíduo, resultando em ofensa à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem da pessoa, nos termos do art. 5º, inciso X, da CF/88. Sendo importante destacar, também, que a higidez física, como a mental e emocional do ser humano, é bem fundamental de sua vida, privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social e, nesta medida, também de sua honra.

Não há, registre-se, que se cogitar de prova do prejuízo, sendo suficiente para a configuração do dano moral, a teor do art. 186 do CCB, a constatação do nexo de causalidade entre o dano efetivo ao empregado e a conduta do ofensor.

Na espécie, infere-se que os requisitos estão configurados, considerando que a redução na capacidade de trabalho do recorrido decorrente da perda da funcionalidade do pé direito, com incapacidade definitiva para exercer as atividades concernentes ao trabalho rural ou atividades que exijam a utilização dos “movimentos e da marcha, transporte e elevação de peso”, deu-se em razão da conduta do empregador que, conforme visto, tem natureza objetiva.

Assim, entende-se ser devida a indenização por tal título, na forma antevista pelo Juízo de primeiro grau.

No pertinente ao *quantum*, importa ressaltar que, mesmo sendo imensurável o dano moral sofrido pelo obreiro e, por conseguinte, de difícil fixação, o magistrado não pode se olvidar de lançar mão de critérios objetivos quando da quantificação do valor devido, devendo buscar os parâmetros mais razoáveis para atender à necessidade que tem a condenação de punir o ofensor, educá-lo e amenizar a dor sofrida pelo lesado.

Com essa premissa, e ainda com respaldo nos critérios estabelecidos pelo CCB, arts. 944 e 953, abaixo transcritos,

deve-se ter em conta, para a fixação do *quantum* devido, não só a repercussão do dano na vida do ofendido ou de sua família, como também, a condição social e econômica dos envolvidos, de tal forma que da mensuração do dano não resulte valor irrisório, sem sentido econômico para ambas as partes, nem valor demasiadamente elevado, caracterizando enriquecimento sem causa da vítima e inviabilizando economicamente o ofensor.

Art. 944, CCB. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Art. 953, CCB. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

À luz dessas considerações, e orientando-se pelas gravidades das lesões sofridas, e tendo em vista o princípio da razoabilidade, entende-se ser necessário reduzir a condenação estabelecida na sentença, à título de danos morais, ao montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Assim, dá-se provimento ao recurso ordinário, na espécie, para reduzir o valor da indenização por danos morais.

Indenização por Danos Estéticos e Cumulação com Danos Morais

Quanto ao tema, concorda-se com a corrente jurisprudencial predominante neste Regional e no Superior Tribunal de Justiça, que entende “*admissível a indenização por dano moral e dano estético, cumulativamente, ainda que derivados do mesmo fato*”, assentado na

exigência de prova da existência de que, “*além do prejuízo estético sofrera, a outro título, dano moral*” (RT 731/226, com menção a vários precedentes da Corte).

Com efeito, prevalece na doutrina e jurisprudência o entendimento de que são distintos e independentes os danos moral e estético, e, conseqüentemente, acumuláveis as reparações geradas pela ocorrência de cada um deles.

O dano moral, como já caracterizado no tópico anterior, consiste na violação aos direitos da personalidade do indivíduo, resultando em ofensa à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem da pessoa.

Por seu turno, o dano estético corresponde à alteração física sofrida pela vítima, consistente em deformidade corporal que lhe causa desagrado e contrariedade e, por ser externa, o expõe a constrangimentos perante terceiros.

No caso, o infortúnio, além de provocar perda da funcionalidade do pé direito do obreiro, também ocasionou, que é o mais grave, a visível perda de substância óssea e de partes moles, conforme se depreende das fotografias acostadas nos autos (fls. 20/21 e 91), o que, sem dúvida, comprova o dano estético reconhecido em primeira instância.

Assim, é indubitável o defeito físico que hoje marca o recorrente e que o acompanhará por toda a vida, devendo a reclamada ser responsabilizada pela amenização dessa dor mediante o pagamento de uma indenização.

Com respeito ao valor indenizatório, contudo, observando-se os critérios elencados em tópico anterior, entende-se razoável reduzir o valor da condenação fixado na sentença de primeiro grau para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), visto corresponder a um *quantum* que se amolda perfeitamente ao juízo de equidade.

Assim, dá-se provimento ao recurso ordinário, no particular, para reduzir o valor da indenização por danos estéticos.

Indenização por Danos Materiais (Lucros Cessantes)

O dano material tem sido definido como as perdas patrimoniais sofridos pelo trabalhador em decorrência do dano, que pode ser de ordem emergente, entendidos como aqueles gastos efetivados pelo trabalhador objetivando a sua recuperação, e de ordem cessante,

em que se enquadram as perdas patrimoniais futuras originárias da limitação ou impossibilidade da capacidade laborativa.

De acordo com o laudo pericial, o acidente resultou na perda da capacidade funcional do pé direito do recorrido, com redução na sua capacidade laborativa total em 25%, estando, porém, incapacitado definitivamente para o exercício da atividade antes desenvolvida (trabalhador rural) e para atividades que exijam a utilização dos movimentos e da marcha, transporte e elevação de peso.

Observando-se as provas trazidas aos autos e os depoimentos colhidos em audiência, vê-se que a empresa custeou os custos de medicação e consultas médicas do obreiro por seis meses após o acidente.

Além disso, constata-se que o recorrido não se encontra incapacitado para atos da vida diária, podendo se locomover sem o uso de muletas, pilotar uma motocicleta e, inclusive, realizar quaisquer atividades que não envolvam a utilização dos movimentos e da marcha, transporte e elevação de peso, como sinaliza o perito judicial ao ser indagado acerca da possibilidade de adaptação do obreiro ao desempenho de outra função (quesito nº 2 formulado pela recorrente).

Assim, tendo em vista a incapacidade parcial do recorrido para o exercício de outras funções, conforme indica o laudo pericial (seq. 024), adicionado ao fato de que a empresa suportou as despesas oriundas do tratamento de saúde do reclamante após o acidente, não havendo notícia de que ainda efetue gastos com a sua saúde em decorrência do infortúnio, mostra-se razoável e conforma-se a um juízo equânime e ponderativo, reformar a sentença, no particular, para excluir da condenação a indenização por danos materiais.

Dessa foram, dá-se provimento ao apelo nesse particular, para excluir da condenação a indenização por danos materiais.

No entanto, fui vencida, no particular, pelos meus pares devendo, por força do posicionamento da 2ª Turma deste Regional, ser mantida a indenização por danos materiais, porém, reduzida para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), em homenagem aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Por tais fundamentos, **ACORDAM** os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, rejeitar a prejudicial de prescrição e, no mérito propriamente dito, dar-lhe

parcial provimento para, reformando a sentença de primeiro grau, reduzir o valor das indenizações deferidas para: 1) Indenização por danos morais: R\$ 15.000,00 (quinze mil reais); 2) Indenização por danos estéticos: R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e, por maioria, 3) Indenização por danos materiais: R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Vencida, parcialmente, a Exma. Sra. Desembargadora Liana Chaib (Relatora) que excluía da condenação a indenização por danos materiais.

Teresina (PI), 05 de fevereiro de 2013.

LIANA CHAIB
Desembargadora – Relatora

Processo TRT - RORA Nº 000262-24.2011.5.22.0002

RELATORA : DESEMBARGADORA LIANA CHAIB
 RECORRENTE : TIM CELULAR S/A
 ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO
 RECORRENTE : JOSÉ WALDERI ARRAIS JUNIOR
 ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE ALENCAR VIEIRA
 RECORRIDOS : OS MESMOS
 ORIGEM : 2ª VARA DO TRABALHO DE TERESINA

EMENTA:

DANO MORAL – CARACTERIZADO – INDENIZACÃO DEVIDA - O dano moral consiste na violação

a direitos da personalidade. Implica ofensa à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem da pessoa (CF, art. 5º, inciso X). Corresponde à ofensa aos direitos integrantes da personalidade do indivíduo: à vida, à integridade física, à honra, ao nome, à intimidade, à paz interior e é aferido objetivamente ou *in re ipsa* – pela mera constatação da violação de direitos não-patrimoniais.

No dano moral, o obreiro ver-se submetido a uma situação de ilegalidade, de desrespeito e de humilhação sem que disponha, por si próprio, de recursos para se defender. Verificada a ilicitude do ato e estando esta ilicitude relacionada a um direito moral resta comprovado o denominado dano moral. Isto porque o contrato de trabalho não tem por objeto bem material, visto que o objeto do pacto laboral é a própria pessoa humana. Logo, a violação desse contrato viola em linha direta e de forma imediata à própria condição da pessoa humana.

In casu, o ato ilícito consistiu em um elaborado *modus operandi*, perpetrado pelo ex-empregador até culminar na despedida injusta do obreiro.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos ordinário e adesivo interpostos, respectivamente, pela TIM CELULAR S/A e pelo reclamante, JOSÉ

WALDERI ARRAIS JUNIOR, em face da sentença (seq. 058), que declarou prescritos os créditos referentes ao período anterior a 04.02.2006 e, em relação a estes, extinguiu o processo com resolução do mérito.

No mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos objeto da reclamação trabalhista para condenar a reclamada a pagar ao reclamante 1,5 horas extras por dia, de segunda a sexta, acrescidas de 50%, com reflexos sobre férias com 1/3, aviso prévio, 13º salário e FGTS com multa de 40%. Condenou também no pagamento de R\$ 2.343,00 referentes aos salários dos dias compreendidos entre o encerramento do benefício previdenciário e a dispensa do obreiro, descontados no TRCT, bem como ao pagamento de férias proporcionais com 1/3, 13º salário proporcional, referentes ao mês de maio/2010 (1/12), e MBO de 2009, proporcional aos meses laborados neste ano.

A recorrente, TIM CELULARES S/A, alega que o recorrido exercia cargo de confiança, não fazendo jus ao pagamento de horas extras.

Aduz que o desconto referente aos dias compreendidos entre o encerramento do benefício previdenciário e a dispensa do obreiro, justifica-se porque não lhe foi autorizado aguardar a rescisão em casa.

Prossegue argumentando não bastar a obtenção de lucro para concluir ter havido o cumprimento de metas pelo empregado.

Por fim, diz não atendidos os requisitos à concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Por sua vez, a parte reclamante, em sede de recurso adesivo (seq. 067), diz lhe serem devidos quarenta e três dias de férias não usufruídas e que esse direito não foi alcançado pela prescrição quinquenal, como declarou o Juízo *a quo*.

Pleiteia indenização por danos materiais e morais.

Sustenta ter direito à estabilidade no emprego, nos termos da Súmula 378 do TST, a qual deve ser convertida em indenização.

Contrarrazões ao recurso ordinário (seq. 065), pugnando pelo não provimento do recurso ordinário.

Contrarrazões, também, ao recurso adesivo (seq. 071), onde se pleiteia a manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Os recursos ordinário e adesivo são cabíveis e tempestivos (seq. 062 e 069) e as representações processuais encontram-se regulares (sequenciais 002 e 053). Depósito recursal e custas processuais recolhidos (seq. 060 – fls. 483 e 486).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se dos recursos ordinário e adesivo.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

MÉRITO

Horas Extras

A condenação em horas extras é impugnada sob o fundamento de que o obreiro exercia cargo de confiança.

Entretanto, conforme consignou o Juízo *a quo*, nos termos do art. 62, inc. II, CLT, a exceção do não pagamento das horas extras exige o efetivo exercício de gestão/gerência, além de remuneração diferenciada.

As provas colhidas nos autos apontam para a inexistência de poderes de gestão, por parte do reclamante/recorrido. É o que se verifica do depoimento da testemunha, Sr. JOAQUIM OLEGÁRIO DE BARROS ALMEIDA, seq. 054 – fl. 438, onde declara que o reclamante tinha empregados subordinados a ele, mas somente o diretor regional em Recife/PE tinha poderes de admitir/demitir funcionários e, ainda, que o horário regular da empresa era de 08:00 às 12:00 e das 13:30 às 18:00, de segunda à sexta, mas, na prática, raramente o reclamante e o depoente deixavam a empresa às 18:00.

Autoriza, por fim, a não aplicação do disposto no referido art. 62, inc. II da CLT, o fato de a prova testemunhal ter ratificado a versão do obreiro de que seus poderes gerenciais foram suprimidos

pela empresa empregadora, já que todas as decisões pertinentes a funcionários eram tomadas em Recife.

Mantém-se, *in totum*, a condenação em horas extras.

Descontos por Ausência ao Trabalho e Pagamento de Férias

Sustenta a reclamada/recorrente que, diferentemente do fundamento exposto na sentença prolatada, em momento algum, após o término do auxílio doença, orientou o recorrido a aguardar em casa o seu chamado. Logo, teria o ex-empregado incorrido em ausência imotivada ao trabalho.

Contudo, as provas testemunhais, mais uma vez, demonstram o contrário. Ratificam a versão do autor de que foi orientado a aguardar em casa até ser chamado pela empresa. As declarações das testemunhas, Sr. Silvano Pires da Silva e Sra. Georgiana Soares da Silva, como se pode aferir no seq. 054.

Tendo o não pagamento das férias e 13º proporcionais fundado-se na ausência injustificada do obreiro ao trabalho, restando tal fundamento afastado, como se demonstrou, devem as referidas parcelas serem devidamente quitadas.

Assim, mantém-se, também, a sentença no tocante à condenação no pagamento de férias proporcionais (mais adicional de 1/3) e 13º salário proporcional, verbas essas relativas ao mês de maio/2010.

Pagamento da Bonificação MBO

O reclamante pleiteou o pagamento de parcela denominada MBO. Para tanto, fundou o pedido no fato de ter laborado durante sete meses em 2009, entendendo que não parece justo nem razoável seja o trabalhador excluído da participação do MBO, mormente se demitido sem justa causa.

A MBO (*Management by Objectives* ou Gestão por objetivos) é uma modalidade de administração de empresa baseada no atendimento de objetivos preestabelecidos. Em razão do alcance dos objetivos concede-se uma premiação anual.

O juízo *a quo* deferiu a bonificação da parcela MBO de 2009, proporcionalmente aos meses trabalhados, sob o fundamento do “... *princípio da isonomia, vez que, diante da natureza e finalidade*

da parcela, não se afigura justa a exigência de que o contrato de trabalho esteja ativo na data prevista para o repasse da verba, especialmente porque alusiva a período anterior, no qual o obreiro contribuiu para o desempenho da empresa (inteligência da OJ 390 da SDI-I, TST)”.

A recorrente/reclamada irresigna-se com a decisão prolatada, alegando que as metas foram estabelecidas em comum acordo com o sindicato obreiro, em face da celebração de acordo coletivo de trabalho no final de 2008, e que não cabe, agora, ao obreiro questionar em Juízo o acordo por entender que lhe foi prejudicial.

Por fim, diz que o fato da empresa ter tido lucro não significa que tenham sido atingidas metas que ensejam a distribuição de lucros ou bônus.

Como se percebe o apelo da reclamada não ataca as razões de decidir da sentença. Inobstante isso, o efeito devolutivo em profundidade, autoriza a instância recursal analisar a questão devolvida, mesmo que por outros fundamentos.

No caso, como visto, a condenação imposta pela sentença tem como fundamento o fato de o obreiro ter contribuído para o desempenho da empresa.

Com efeito, o reclamante/recorrido foi informado pela empresa de sua participação no MBO 2009 (seq. 017 p. 247). Some-se a isso, o efetivo resultado positivo por ela alcançado no exercício financeiro de 2009, consoante admite em suas razões recursais ao asseverar: “... Ademais, há de se frisar que o fato da empresa ter tido lucro não significa que tenham sido atingidas metas que ensejam a distribuição de lucros ou bônus”.

Incumbia à reclamada o ônus de demonstrar o não cumprimento das metas, para fins de pagamento de MBO, por se tratar de fato desconstitutivo do direito afirmado pelo autor. Ônus do qual não se desvencilhou.

Mantém-se a parcela objeto da condenação, ora em apreço.

Concessão da Justiça Gratuita

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita não requer maiores formalidades, bastando, para tanto, mera declaração do requerente/reclamante de não poder arcar com as despesas processuais. Uma vez

declarada, impõe-se à parte contrária a prova em sentido contrário. Não sendo a hipótese aqui presente.

Honorários Advocatícios

No tocante à verba honorária, acompanha-se o entendimento já sumulado (Súmulas 219 e 329 do C. TST e 633 do STF), no sentido de que a mesma é devida somente quando o empregado é hipossuficiente economicamente e encontra-se assistido pelo Sindicato de sua categoria profissional.

Na espécie, o reclamante, declarou não poder arcar com as despesas processuais, encontra-se assistido pelo Sindicato de sua categoria profissional, razão pela qual deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios.

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE

MÉRITO

Saldo de Férias

O reclamante/recorrente diz que sempre transformara em pecúnia dez dos trinta dias de férias a que tinha direito, e não conseguia gozar os vinte dias restantes em sua totalidade, vez que no período de 97/98, gozou efetivamente apenas dez dias, restando um saldo de mais dez; com relação às férias relativas ao período aquisitivo de 98/99, gozou somente 07 dias referente ao período aquisitivo anterior (97/98), restando um saldo de 23 dias.

Também assevera que ao gozar as férias em 2001, utilizou 20 dias dos períodos aquisitivos anteriores (97/98 e 98/99), restando 3 dias dos aludidos períodos, bem como 20 dias do período aquisitivo correspondente a 99/2000, totalizando 23 dias de saldo de férias.

Pleiteia, então, o pagamento do saldo de 43 dias de férias não gozadas.

A sentença, considerando o ajuizamento da reclamação trabalhista em 04.02.2011, declarou prescritos os créditos referentes ao período anterior a 04.02.2006, extinguindo o processo, quanto às referidas parcelas, com resolução do mérito (art. 269, inc. IV, CPC).

Com efeito, o regime legal de férias impõe, por ocasião da rescisão contratual, o pagamento simples do período não usufruído, caso não tenha decorrido o período concessivo. Se ultrapassado esse prazo legal, impõe-se o pagamento em dobro, salvo se não alcançadas pela prescrição temporal, nos termos da norma Constitucional.

No caso, embora os períodos de descanso reclamados sejam anteriores a 04.02.2006, não são alcançados pela prescrição quinquenal, vez que o período de gozo, por negociação entre empregado e empregador, foi postergado.

Desse modo, o termo inicial da prescrição conta-se a partir da nova data de fruição. Como na data da rescisão contratual (24.05.2010) havia saldo de férias, a ser usufruído no decorrer daquele ano, não há que falar em prescrição do saldo de férias.

Defere-se a parcela, ora pleiteada.

Reintegração - Conversão em Indenização

O recorrente/reclamante pleiteia a reintegração ao emprego, e, sucessivamente, a sua conversão em indenização, em face de demissão sem justa causa imediatamente após o afastamento do trabalho por motivo de auxílio-doença, concedido pelo INSS.

Dos autos, verifica-se que o recorrente/recorrido esteve afastado do trabalho por motivo de saúde no período de 25.03.2010 a 30.04.2010 (seq. 003).

A rescisão contratual data de 08.06.2010 (seq. 003 p. 154).

Todavia, conforme já assentado nas r. sentença recorrida, não restam atendidos os requisitos do art. 20, inc. I e II da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, quais sejam: doença profissional ou do trabalho adquiridas.

Danos Materiais

O dano material sofrido, segundo o obreiro, decorreu da rescisão contratual sem justa causa, ocorrida em 24.05.2010, ou seja, seis meses antes de atingir a idade de 46 anos, a partir de quando, então, teria direito à previdência complementar (TIMPREV).

Da própria narração dos fatos, decorre que o recorrente/reclamante, ao tempo da rescisão contratual, ainda não havia

implementado a condição necessária para o usufruto do benefício aposentadoria complementar – TIMPREV, ou seja, não contava 46 anos de idade.

Inobstante a demissão ter ocorrido na iminência da aquisição da aposentadoria complementar, não se pode creditá-la como efetivada no patrimônio do ex-empregado.

Diz-se adquirido o direito subjetivo definitivamente incorporado ao patrimônio jurídico do titular, já consumado ou não, porém exigível na via jurisdicional, se não cumprido voluntariamente pelo obrigado.

No caso, a condição suspensiva (idade mínima de 46 anos), não se verificou. Não havendo prova de que a demissão ocorreu com o intuito, puro e simples, de evitar a aquisição do benefício, fato não presumível, não se pode impor à reclamada/recorrida a obrigação de ressarcir direito ainda não incorporado pelo recorrente/reclamante.

Danos Morais

Narra o obreiro que após sofrer grave pressão psicológica acabou sendo acometido de grave problema psicológico/psiquiátrico, com tendências suicidas, chegando a perceber auxílio-doença por tal motivo durante seis meses (novembro de 2009 a abril de 2010).

A pressão psicológica estaria caracterizada pelo temor da perda do emprego e de efetivas represálias, a exemplo da proibição de ingressar na sede da empresa, para a qual trabalhava e, no momento da restrição, encontrava-se afastado por motivo de auxílio-doença, ficando impossibilitado até mesmo de recolher seus pertences, que estavam ali, no local de trabalho.

O dano moral consiste na violação a direitos da personalidade. Implica ofensa à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem da pessoa (CF, art. 5º, inciso X). Corresponde à ofensa aos direitos integrantes da personalidade do indivíduo: à vida, à integridade física, à honra, ao nome, à intimidade, à paz interior e é aferido objetivamente ou *in re ipsa* – pela mera constatação da violação de direitos não-patrimoniais.

No dano moral, o obreiro ver-se submetido a uma situação de ilegalidade, de desrespeito e de humilhação sem que disponha, por si próprio, de recursos para se defender.

Verificada a ilicitude do ato e estando esta ilicitude relacionada

a um direito moral resta comprovado o denominado dano moral. Isto porque o contrato de trabalho não tem por objeto bem material, visto que o objeto do pacto laboral é a própria pessoa humana. Logo, a violação desse contrato viola em linha direta e de forma imediata a própria condição da pessoa humana.

In casu, o ato ilícito consistiu em um elaborado *modus operandi* perpetrado pelo ex-empregador até culminar na despedida injusta do obreiro.

De início, o recorrente/reclamante detinha condição de empregado do alto escalão da empresa TIM CELULAR S/A. Prova disso é que, na condição de coordenador de suporte administrativo, participava do MBO - *Management by Objectives* ou Gestão por objetivos, percebendo ao longo dos anos prêmios pelo alcance das metas estabelecidas pela TIM CELULAR S/A.

Segue, então, o processo de desgaste psicológico do empregado, a começar pela retirada do poder de gestão de que detinha na condição de Coordenador Administrativo.

Vê-se que, mesmo sendo o recorrente responsável por toda a parte administrativa da TIM no Piauí, incluindo controle de recursos humanos e contabilidade, foi-lhe retirado o poder de decisão até mesmo de pequenas questões. Não mais podia decidir, a exemplo, pela admissão/demissão de funcionários, ficando isso a cargo do Diretor Regional em Recife/PE, conforme declara a testemunha, Sr. Joaquim Olegário de Barros Almeida (seq. 054 p. 438).

A testemunha, Sra. Georgiana Soares da Silva, por sua vez declara que até para uma simples suspensão de férias de empregado, o Coordenador Administrativo necessitava de autorização do gerente de Recife (seq. 054 p. 440).

Em ato contínuo ao processo de desgaste psicológico do ex-empregado, cuidou a empresa, sem qualquer aviso prévio e justificação de restringir o acesso ao sistema de informática, como demonstra a correspondência trocada entre o autor da reclamação trabalhista e o Sr. Luciano Gonçalves (seq. 037 p. 26) de onde se extrai: “... *Como conversamos, solicito sua interação para liberar acesso à sala de equipamentos de informática do Prédio Sede da Tim Piauí (...) O meu acesso havia sido cortado (não fui informado sobre o motivo)*”.

Segue, então, a empresa com o lento e gradual processo de pressão psicológica ao empregado. Sujeita-o à necessidade de se

valer da benevolência de outros gestores para dá cumprimento às suas atribuições.

Percebe-se, a essa altura dos acontecimentos, que o obreiro já tem incutido em sua mente o possível desfecho dessas injustificadas restrições. Naturalmente que ele conclui que a empresa já não mais tinha interesse em mantê-lo no quadro de empregados.

A perpetrada ação de desgaste culmina com o injustificável impedimento de acesso do obreiro ao próprio local de trabalho, exatamente quando ele se encontra afastado do trabalho, em razão de auxílio-doença. Esse afastamento, por motivo de saúde, seria o último de uma série de auxílios-doença concedidos pelo INSS, como demonstram o conjunto probatório (seq. 003 – fl. 80).

Interessante transcrever trecho da declaração da testemunha Silvano Pires da Silva (seq. 054 – fl. 439):

...que quando da saída do depoente da empresa o reclamante ainda era empregado da TIM, mas estava afastado por motivos de licença médica; que neste período havia determinação da empresa para que o reclamante não adentrasse as suas dependências, salvo na presença de funcionário do RH; que na primeira tentativa o autor não pode entrar no prédio, somente me outra ocasião, quando compareceu apenas para entregar documentos relativos à licença fora recebido por um funcionário do RH; que o depoente era coordenador do serviço de segurança e recebeu ordem para proibir a entrada do autor de Recife; que tal proibição se limitou ao reclamante, desconhecendo o depoente qualquer outro funcionário que tenha sido impedido de entrar na empresa;...

Prossegue, a testemunha, declarando:

o reclamante seria desligado da empresa no dia que entrou de licença; que o depoente sabe disso porque veio à Teresina um funcionário do RH de Recife pra proceder à dispensa; que, em razão da licença, o autor não foi demitido naquele momento; que diante da proibição da entrada do funcionário, o depoente entrou em contato com ele e se ofereceu para pegar seu pertences pessoais deixados no prédio e lhe repassar; que a entrega destes

bens ocorreu fora do prédio, ainda durante o período de licença;...

Finalmente, em 24.05.2010, o obreiro é demitido, sem justa causa, isso, após já apresentar quadro de debilidade da saúde, como se extrai do laudo médico, constante dos autos (seq. 0003 – fl. 73):

... O paciente acima alterna seu nível de orientação, não sabemos se pelo grau de cronocidade da doença, apresentando principais sintomas durante o tratamento psiquiátrico como: insônia, depressão, às vezes Sinais de irritabilidade, agressividade, ansiedade, ou seja, distúrbio de comportamento com certa frequência, alternando-se com medos e delírios persecutórios. Razões pelas quais julgamos o paciente incapacitado temporariamente para o trabalho responsável, uma vez que faz necessário esquema terapêutico contínuo a base de medicações, abaixo discriminadas...

A higidez física, mental e emocional constitui direito fundamental da pessoa humana.

Autoriza a reparação civil, como no caso em apreço, a demonstração da existência do dano, consistente no distúrbio psicológico apresentado pelo obreiro, e o nexo de causalidade entre o fato e a conduta ilícita da empregadora, que não mais tendo interesse em manter o recorrente/reclamante em seu quadro de colaboradores poderia desde o primeiro momento efetuar a rescisão contratual e não, antes, submetê-lo aos vários constrangimentos, ora narrados.

Assim, ante à robusta prova do efetivo dano moral a que foi submetido o autor da reclamação trabalhista e, considerando a situação salarial do obreiro, cuja renda mensal era em 01.10.2008 R\$ 5.407,00 (seq. 003 – fl. 62) e mais prêmios anuais de até R\$ 10.611,59 (seq. 004 – fl. 112), considerando o reprovável *modus operandi* de pressão psicológica, conforme narrado, a que foi submetido o empregado, bem como considerando o notório poder econômico da empresa TIM CELULAR S/A, arbitra-se em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) o valor da condenação, a título de indenização por danos morais.

Por tais fundamentos, **ACORDAM** os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por

unanimidade, conhecer do recurso ordinário e adesivo. No mérito, por maioria, negar provimento ao recurso ordinário da parte reclamada/recorrente e, dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte reclamante/recorrente para acrescer à condenação, em favor do obreiro, o saldo de férias e indenização no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a título de danos morais sofridos. Proceda o Serviço de Cadastramento Processual - SCP à retificação do pólo passivo, nos termos requerido na petição seq. 060, inclusive quanto ao patrono da reclamada, em nome de quem devem ser feitas as próximas notificações e intimações. Vencido o Exmo. Sr. Desembargador Laercio Domiciano que dava provimento ao recurso ordinário da reclamada para excluir da condenação as horas extras e reflexos e, quanto ao recurso adesivo do reclamante, não concedia a indenização por danos morais.

Teresina (PI), 25 de setembro de 2012.

LIANA CHAIB
Desembargadora-Relatora

**Processo TRT - RORA - 0001835-31.2010.5.22.0003
Virtual (4561/2012)**

ACÓRDÃO

(1ª TURMA)

NÃO COMPARECIMENTO DAS RECLAMADAS À AUDIÊNCIA INAUGURAL. REVELIA E CONFISSÃO FICTA. ART. 844 DA CLT. INCIDÊNCIA.

O não comparecimento do reclamado à audiência inaugural importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato (CLT, art. 844). Nesse sentido, o TST editou a Súmula 74, cujo inciso I, estabelece que “Aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor”. Assim, diante da ausência injustificada das empresas reclamadas em juízo, impõe-se o reconhecimento da revelia e suas consequências, presumindo-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor na inicial (CLT, art. 844, c/c os arts. 277, § 2º e 319 do CPC).

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONFIGURAÇÃO.

Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis (art. 2º, § 2º, da CLT). No caso, incontroverso que as empresas nominadas integram um grupo econômico, razão pela qual se reconhece a responsabilidade solidária das mesmas.

ACIDENTE DE TRABALHO. AMPUTAÇÃO DE DEDOS DA MÃO. DANOS MATERIAIS. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA DO EMPREGADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO EMPREGADOR. REPARAÇÃO DEVIDA. O

art. 7º, XXVII, da CF garante ao trabalhador “Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”, bem como o direito à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (inciso XXII). Também o § 1º do art. 19 da Lei nº 8.213/91 adverte que “A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador”. Por sua vez, o art. 186 do Código Civil estabelece que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, enquanto o *caput* do art. 927 do mesmo diploma legal disciplina que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. No caso, diante do farto acervo probatório e da ausência de causa excludente de responsabilidade, restou comprovada a responsabilidade subjetiva da reclamada na ocorrência do infortúnio, razão pela qual deve responder por seus atos omissivos, consubstanciados na ausência do dever de vigilância e de zelo para com a saúde e segurança dos trabalhadores.

ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. O STJ pacificou o entendimento no sentido de que “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”, (Súmulas 37), dispondo ainda que “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral” (Súmula 387). No caso, os danos morais e estéticos restaram inequivocamente demonstrados, resultantes tanto do sofrimento da dor física provocada pelo esmagamento dos dedos da mão, quanto do fato de precisar a reclamante ser submetida a três intervenções cirúrgicas para minimizar os efeitos da lesão. O vexame da mutilação exposta e a dificuldade para os cuidados pessoais, considerando ser a reclamante uma jovem de apenas 19 anos de idade, acarretam transtornos psicológicos de toda ordem em sua esfera íntima. Devi-

das, pois, as reparações pelos danos morais e estéticos, de forma cumulada.

INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DO TRABALHO. DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. PREVISÃO LEGAL E JURISPRUDENCIAL. A autorização para constituição de capital encontra-se atualmente disciplinada pelo art. 475-Q do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, de aplicação subsidiária no processo do trabalho, segundo o qual “Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão”. Essa também a jurisprudência do STJ, firmada na Súmula 313, no sentido de que “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado”.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recursos Ordinário e Adesivo, nº **TRT-RO-0001835-31.2010.5.22.0003**, em que são recorrentes **SAMARA SOARES SILVA E BONOPLAST INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA.** e recorridos **SAMARA SOARES SILVA, BONOPLAST INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA., ORNIASA, ARMAZÉM SANTA MÔNICA (DINIZ FILHO & CIA. LTDA.) E DINIZ E MOURA LTDA.**

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença (seq. 63) que indefere a inicial e extingue o processo sem resolução do mérito quanto à pretensão envolvendo a responsabilização das litisconsortes e, no mérito, julga parcialmente procedentes os pedidos da inicial para condenar a reclamada **BONOPLAST INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA.** a pagar à reclamante a importância de R\$ 24.162,86, relativa à indenização por danos materiais (R\$ 12.081,43), morais (R\$ 6.040,71) e estéticos (R\$ 6.040,71).

Em suas razões recursais (seq. 66), a reclamante requer a condenação solidária das empresas integrantes do Grupo Econômico Diniz (**Bonoplast Indústria de Plásticos Ltda., Orniasa, Diniz Filho &**

Cia. Ltda. e Diniz e Moura Ltda.) e a decretação da revelia e confissão ficta das empresas Orniasa, Armazém Santa Mônica (Diniz Filho & Cia. Ltda.) e Diniz e Moura Ltda. Pretende a majoração da indenização a título de danos materiais, ao argumento de que o valor de R\$ 12.081,43 é irrisório, porque não estimula a reclamada a observar as normas de saúde e segurança do trabalho e desprestigia o princípio da dignidade da pessoa humana. Aduz que existem critérios que ajudam na fixação do quantum indenizatório, como a remuneração, a idade e expectativa de vida da obreira. Entende que o valor justo a ser pago pelas reclamadas seria de R\$ 362.443,98.

Insurge-se, ainda, contra os ínfimos valores atribuídos aos danos morais e estéticos, pelo fato de ser a recorrente uma jovem de apenas 19 anos de idade e que teve sequelas graves nos dedos da mão, inclusive quatro deles amputados, total ou parcialmente, através de três intervenções cirúrgicas. E que em decorrência das lesões traumáticas, encontra-se parcialmente incapacitada para o trabalho. Requer a majoração dos danos morais e estéticos para, no mínimo, 50% do valor devido a título de danos materiais, considerando-se a inatividade precoce, o vexame da mutilação exposta, as dificuldades para cuidados básicos, a dor sofrida, o mau tratamento recebido quando da internação e a capacidade do grupo econômico.

Por fim, alega ser possível a cumulação das indenizações pelos danos morais e estéticos, conforme Súmula 317 do STJ.

A reclamada recorre adesivamente (seq. 72) alegando a inexistência de prova quanto ao prejuízo econômico apontado, posto que todas as despesas relacionadas com o acidente foram custeadas pela ora recorrente. Afirma, ainda, que a reclamante não deixou de auferir nenhum lucro no período que esteve convalescente, visto que já está em plena atividade, desempenhando as atribuições originais na empresa. Sustenta, ao final, que houve culpa concorrente e que normas de segurança existem na empresa, mas que não foram observadas pela reclamante. Requer o afastamento da indenização por danos materiais.

Contrarrrazões apresentadas pela empresa Bonoplast Indústria de Plástico Ltda. (seq. 76), alegando que as demais empresas sequer foram chamadas a compor a lide, não havendo que se falar em revelia. Assevera que quando vários forem os reclamados, a contestação de um deles aproveita os demais, no sentido de afastar o efeito do art. 319

do CPC. E que no caso em exame a empresa apresentou contestação e instruiu o processo, sendo que tal situação afasta os efeitos da revelia.

Contrarrazões apresentadas pela reclamante (seq. 84), ratificando os termos da exordial.

Contrarrazões também apresentadas pelas empresas Orniasa, Armazém Santa Mônica (Diniz Filho & Cia. Ltda.) e Diniz e Moura Ltda. (seq. 93), que apenas ratificam as contrarrazões oferecidas pela Bonoplast Indústria de Plástico Ltda., por entender que fazem parte do mesmo grupo econômico.

Relatados.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Recursos cabíveis e tempestivos (seq. 67 e 79). Partes regularmente representadas (seq. 2 e 20). Depósito recursal efetivado e custas processuais recolhidas (seq. 74). Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se de ambos os recursos.

2. MÉRITO DOS RECURSOS

- NÃO COMPARECIMENTO DAS RECLAMADAS À AUDIÊNCIA INAUGURAL. REVELIA E CONFISSÃO FICTA. ART. 844 DA CLT. INCIDÊNCIA

A sentença reconheceu a inépcia da inicial quanto às pretensões formuladas em face das demais empresas do grupo econômico ao argumento de que o grupo empresarial não possui personalidade jurídica própria e não tem capacidade para estar em juízo. Acrescentou, ainda, que as litisconsortes não foram notificadas.

O não comparecimento do reclamado à audiência inaugural importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato (CLT, art. 844). Nesse sentido, o TST editou a Súmula 74, cujo inciso I, estabelece que “Aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor”.

No caso, verifica-se que todas as reclamadas indicadas

na exordial foram regularmente notificadas para comparecer às audiências, conforme se infere dos expedientes e avisos de recebimentos (ARs) acostados aos autos (págs. 77 a 84), mas somente a empresa BONOPLAST INDÚSTRIA DE PLÁSTICO LTDA. juntou procuração, apresentou defesa e se fez presente às audiências (p. 99, 253 e 296).

Nesse sentido, diante da ausência injustificada das empresas reclamadas em juízo, impõe-se o reconhecimento da revelia e a aplicação de suas consequências práticas às empresas faltantes à audiência, qual seja, presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor na inicial (CLT, art. 844, c/c os arts. 277, § 2º e 319 do CPC).

Por fim, não prospera o argumento da incidência do art. 320, I, do CPC para afastar os efeitos da revelia, como pretende tardiamente a reclamada. A uma, porque a CLT não é omissa (art. 769) e, a dois, porque há disciplina expressa a reger a matéria na órbita trabalhista (CLT, art. 844).

Destarte, havendo pluralidade de réus e um deles presente contestação, ainda assim há revelia. Todavia, isso não significa que os fatos e o direito serão tidos por verdadeiros e reconhecidos tal como alegado pela reclamante, sendo necessário apreciar as teses, fundamentos e provas apresentadas pela outra reclamada. Ou seja, os efeitos previstos no art. 319 do CPC não se aplicam automaticamente.

- GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONFIGURAÇÃO

Pretende a reclamante ver reconhecida a responsabilidade solidária das empresas integrantes do grupo econômico Diniz (Bonoplast Indústria de Plásticos Ltda., Orniasa, Diniz Filho & Cia. Ltda. e Diniz e Moura Ltda.).

Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis (art. 2º, § 2º, da CLT).

Entende-se como responsabilidade solidária “a vinculação de vários sujeitos ao cumprimento de uma obrigação jurídica, de modo

que cada um deles esteja jungido à realização integral da prestação correspondente”.(Direito e Processo do Trabalho na Atualidade, LTr, 2012, p. 64).

Segundo lição de Mauricio Godinho Delgado, “o grupo econômico aventado pelo Direito do Trabalho define-se como a figura resultante da vinculação justrabalhista que se forma entre dois ou mais entes favorecidos direta ou indiretamente pelo mesmo contrato de trabalho, em decorrência de existir entre esses entes laços de direção ou coordenação em face de atividades industriais, comerciais, financeiras, agroindustriais ou de qualquer outra natureza econômica”, apontando que “o objetivo essencial do Direito do Trabalho ao construir a figura tipificada do grupo econômico foi certamente ampliar as possibilidades de garantia do crédito trabalhista, impondo responsabilidade plena por tais créditos às distintas empresas componentes do mesmo grupo econômico”. (Curso de Direito do Trabalho, São Paulo: LTr, 2011, p. 397).

No caso, é incontroverso que as empresas nomeadas na peça vestibular fazem parte do grupo econômico Diniz, conforme se pode haurir dos documentos que acompanham a inicial (p. 47-48) e da afirmação constante das contrarrazões (seq. 93), que apenas ratificam a manifestação anteriormente apresentada pela empresa BONOPLAST INDÚSTRIA DE PLÁSTICO LTDA.

Dessa forma, vê-se que a responsabilidade solidária ora atribuída ao grupo empresarial amplia sobremaneira as possibilidades de garantia da percepção dos créditos trabalhistas. Assim, reconhece-se a responsabilidade solidária das empresas integrantes do GRUPO ECONÔMICO DINIZ.

-ACIDENTE DE TRABALHO. AMPUTAÇÃO DE DEDOS DA MÃO. DANOS MATERIAIS. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA DO EMPREGADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO EMPREGADOR. REPARAÇÃO DEVIDA

Incontroverso o acidente de trabalho, conforme se infere dos documentos juntados (p. 62 a 76), tendo o infortúnio ocorrido no dia 4/3/2010, no momento em que a reclamante, que exercia a função de controle de qualidade, substituía uma colega que trabalhava operando uma máquina de corte de prato e que precisou ir ao banheiro (p. 298).

Resta evidente que o evento ocorreu durante o exercício efetivo das atividades laborais, caracterizando, dessa forma, típico acidente de trabalho (Lei nº 8.213/91, art. 19). De tal modo, não há dúvida quanto à existência da lesão e do liame entre o evento danoso e o trabalho executado.

Doravante, incumbe perquirir acerca da responsabilidade do empregador na causalidade do infortúnio sofrido pela reclamante.

O art. 7º, XXVII, da CF garante ao trabalhador “Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”, bem como o direito à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (inciso XXII)”. Também o § 1º do art. 19 da Lei nº 8.213/91 adverte que “A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador”.

Por sua vez, o art. 186 do Código Civil estabelece que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, enquanto o caput do art. 927 do mesmo diploma legal disciplina que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Regra geral, o ilícito civil está adstrito à teoria da responsabilidade subjetiva e exige, para sua caracterização, o dano, a demonstração da ação ou omissão do agente, a culpabilidade e o nexo de causalidade. Assim, a responsabilidade pelos danos patrimoniais, morais e estéticos é fundamentalmente subjetiva, inspirando-se na ideia de culpa. É sob tal ótica que se investiga os fatos que deram origem ao evento danoso.

No caso, embora a reclamada defenda que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima, pelo fato de ter assumido o risco de operar máquina para a qual não estava habilitada, infere-se dos elementos de prova que a empresa concorreu diretamente para o acidente que vitimou a obreira.

Com efeito, a segunda testemunha da reclamante (p. 297) informa que “é normal na empresa outros empregados, que não os operadores, manusearem a máquina de prato e que o encarregado de produção é quem determinava o exercício de outras atividades aos empregados”.

A terceira testemunha indicada pela obreira (p. 298) é taxativa

ao afirmar “que o acidente aconteceu quando a reclamante substituiu uma colega que havia ido ao banheiro” e que “os empregados que exercem a função de controle de qualidade (atividade da reclamante) é que são designados para substituir aqueles que operam as máquinas de corte”.

Por sua vez, a testemunha da reclamada (p. 298), encarregado de controle de produção, a quem a reclamada estava subordinada, admitiu que “já presenciou algumas vezes a reclamante manuseando referidas máquinas, tendo advertido que não tinha autorização para tanto”.

Mesmo tendo pleno conhecimento de que a reclamante descumpria orientações da empresa, no sentido de não operar determinadas máquinas, nenhuma providência concreta foi tomada pela reclamada no sentido de prevenir futuros acidentes. Não há prova de que tenham sido adotadas medidas punitivas aptas a desencorajar os empregados a incorrer nas mesmas faltas.

Acrescente-se, ainda, que restou claramente demonstrado pelos depoimentos testemunhais que além de bastante usada (adquirida em 2004 – p. 298), o maquinário da empresa apresentava problemas frequentes, seguramente decorrentes da ausência de manutenção preventiva e periódica, havendo inclusive relatos de acidentes com outros empregados.

Em arremate, e para que não remanesça qualquer dúvida acerca da responsabilidade ora imputada à reclamada, o minucioso e descritivo laudo pericial acostado aos autos (seq. 53) apresenta relevantes informações acerca das reais condições do ambiente de trabalho e das consequências sofridas pela reclamante em face do acidente.

Vejamos os principais pontos destacados:

- No intervalo de suas atividades, **a reclamante ajudava no setor de produção**, exercendo função de agente de produção, **que consiste em manusear máquinas** que fabricam os produtos (copos e pratos plásticos);
- Segundo **informações** do Sr. Fernando Divino da Silva Ferreira, **Encarregado de Controle de Produção**, presente e interrogado durante a perícia ambiental, **afirmou que a Reclamante também exercia a atividade que**

ocasionou o acidente e que não realizou treinamento formal para manusear nenhuma máquina. O treinamento disponível era a observação do trabalho dos colegas mais experientes;

- Na data do acidente, a Reclamante estava substituindo funcionário (a) que havia se ausentado por alguns minutos. **Relatou que já havia operado esta máquina anteriormente** e sentia-se capaz de realizar tal serviço;

- No momento do acidente **a Reclamante operou de forma errada a máquina, deixando seus dedos entre as placas do molde de madeira e estes foram esmagados** pela compressão da prensa;

- De acordo com o Gerente de Produção, Sr. Edilson Fernandes, **a manutenção preditiva e preventiva nas máquinas não é realizada por falta de mão de obra** e que apenas a manutenção corretiva (quando a máquina quebra) é realizada; A empresa não cumpria algumas Normas Regulamentares (NR 26). NEGRITOU-SE.

Conclusivamente, a Sra. Perita, médica do trabalho, chega a uma triste e espantosa constatação acerca da atual e futura situação da reclamante, *verbis*:

- Samara Soares Alves teve **quatro dedos da mão direita amputados numa máquina a qual não sabia operar. Não foi treinada e somente orientada por colegas mais experientes.** Confirmada esta versão com Sr. Fernando Divino da Silva Ferreira, encarregado de produção, pessoa a quem a Reclamante era subalterna direta. Nos intervalos entre as produções (30 min.) os funcionários do setor de qualidade realizavam serviços na produção como embalagem e corte dos produtos (pratos e copos), prática comum na empresa;

- Não há registro de investigação de acidente de trabalho e, somente uma citação na ata de reunião da CIPA realizada em 05/04/2010;

- A Reclamante sentia-se apta a realizar o serviço sem treinamento o que pode ser um **ato de imprudência**;

- Samara deverá **realizar fisioterapia e apoio psicológico por tempo indeterminado** e poderá, um dia, ter melhora dos movimentos e funcionalidade da mão direita.

No momento está totalmente inapta ao trabalho. DESTACOU-SE.

Portanto, sob a ótica da responsabilidade civil subjetiva, e diante do farto acervo probatório e da ausência de qualquer causa excludente de responsabilidade, devem as reclamadas responder por seus atos omissivos, consubstanciados na ausência do dever de vigilância e de zelo para com a saúde e segurança dos trabalhadores. E nesse sentido, a reclamante faz jus à reparação civil.

Destarte, não há que se falar em culpa concorrente, como entendeu a sentença, e tampouco culpa exclusiva da vítima, como deseja a reclamada, até porque a reclamante somente operou a máquina que lhe causou o acidente porque houve negligência e, principalmente, conivência de seus superiores.

- ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MATERIAIS. REDUÇÃO PARCIAL PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORATIVA. REPARAÇÃO DEVIDA

Assentadas as premissas acerca da ocorrência de acidente no ambiente de trabalho que vitimou a trabalhadora, e tendo em vista a caracterização da culpa do empregador, resta apurar os valores devidos pelos danos provocados, assim como a forma de pagamento do numerário.

No caso, restou comprovado que à época da realização do laudo pericial (abril/2011) a reclamante tinha incapacidade total da mão direita, com possibilidade de futuramente vir a ser parcial, após realização de sessões fisioterápicas e reabilitação de alguns movimentos essenciais, como a “pinça”.

E quanto às perdas de seguimentos do membro direito (mão), a perita médica descreve que houve “amputação de falange distal do 2º quirodáctilo direito; falange distal e metade da falange média do 3º quirodáctilo direito; falange distal e média do 4º quirodáctilo direito e amputação total do 5º quirodáctilo direito”. Todavia, não estabeleceu a experta um percentual de redução da capacidade laboral.

Nesse sentido, e de acordo com as conclusões oriundas do laudo pericial, verifica-se que além da amputação de quatro dedos, não se pode desconsiderar que também há incapacidade total da mão direita,

com previsão de melhora “pequena e gradual”, porém com limitação de movimentos que exigem maior precisão.

O documento emitido pela seguradora (p. 70-71), considerando apenas a perda total e parcial dos dedos da mão e com base em tabelas oficiais, fixou um percentual de 25% a título de indenização. Não levou em consideração, entretanto, as graves lesões que levaram à incapacidade da mão direita.

E segundo a tabela para cálculo da indenização em caso de invalidez permanente (http://www2.susep.gov.br/menuatendimento/seguro_pessoas_consumidor.asp#ac_pessoais), levando em consideração a repercussão da lesão em parte do membro superior, estabelece o percentual de perda em 70% quando há “perda anatômica e/ou funcional completa de um dos membros superiores e/ou de uma das mãos” e de 60% quando há “perda total do uso de uma das mãos”.

Portanto, no caso em exame, para quantificar o dano em sua inteireza, há que se levar em conta todas as sequelas físicas sofridas pela reclamante, ou seja, tanto aquelas ocorridas nos dedos quanto as que limitaram os movimentos da mão.

Na percuciente observação de Sebastião Geraldo de Oliveira (Indenização por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, LTr, 2008, p. 296) “não está o julgador circunscrito às conclusões da perícia. A decisão judicial será proferida a partir do laudo pericial, mas conjugada com as outras provas dos autos, com a realidade da vida e todas as demais circunstâncias e singularidades que envolvem a pessoa do acidentado. Uma perda, apontada pelo perito, de 50% da capacidade laborativa não deve ser apreciada como uma questão de simples percentual, com o rigor inflexível das ciências exatas. Não basta medir a lesão isoladamente fora do contexto dos atributos da pessoa lesada. É necessário visualizar o acidentado, agora portador de deficiência irreversível, na busca de emprego ou de atividade rentável na sua área de atuação profissional, em um mercado de trabalho cada vez mais competitivo, onde até os ditos ‘normais’ estão enfrentando dificuldades para obter uma colocação.”

Outrossim, observa Raimundo Simão de Melo (Ações Acidentárias na Justiça do Trabalho, LTr, 2011, p. 147) que “na incapacidade parcial permanente para o trabalho ou depreciação sofrida, a indenização/pensão por dano material levará em conta o percentual de incapacidade atestado por perícia médica”. Há que se

considerar, também, “a presunção de que os portadores de defeitos físicos de certa monta dificilmente poderão exercer outro trabalho sem sacrifício inexigível, constrangimento e humilhação”.

Nesse sentido, dispõe o art. 944 do CC que “A indenização mede-se pela extensão do dano”, enquanto que o art. 950 do mesmo diploma prescreve que “Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”.

Na lição de Raimundo Simão de Melo (Ações Acidentárias na Justiça do Trabalho, LTr, 2011, p. 149) o simples fato da reclamante permanecer trabalhando na empresa não lhe retira o direito à indenização. Esse entendimento “é equivocado e fere a lei (CF, art. 5º, V e X; CC, art. 950), que assegura a indenização por dano material proporcional ao agravo. Depois, a indenização/pensão tem natureza reparatória dos danos causados, independentemente de a vítima continuar trabalhando na empresa onde se acidentou, pois ela mesma pode não querer mais se manter naquele emprego, não só pelas inadequadas condições de trabalho existentes, mas porque pretende evoluir na carreira e buscar novas oportunidades, até mesmo mudando de profissão”.

Ainda segundo o referido autor, “na verdade o acidente de trabalho para o trabalhador nunca lhe trará benefícios. A regra é o prejuízo econômico, além das sequelas humanas e sociais. Melhor do que a maior indenização é evitar o acidente e preservar as integridades física e psíquica do trabalhador”.

Desse entendimento não dissente Sebastião Geraldo de Oliveira (idem, p. 295/296), quando afirma que “ainda que o acidentado permaneça no emprego, exercendo a mesma função, é cabível o deferimento da indenização porquanto mesmo se o trabalho desempenhado não sofre, na prática, diminuição na qualidade e intensidade, o dano precisar ser ressarcido, eis que a limitação para as atividades humanas é inconteste. A diminuição da capacidade laborativa repercutirá, pouco a pouco, na estagnação profissional, na perda de oportunidades, na ausência de promoções e na indiferença do mercado em relação à vítima”.

Na verdade, a reclamante experimentou evidente depreciação de sua aptidão laborativa, em nada relevando o retorno posterior à sua atividade profissional na empresa. O que se deve ter em mira, nesse particular, é a diminuição da potencialidade produtiva, pois, cuidando-se de lesões irreversíveis, o seu aproveitamento resultará prejudicado, afetando diretamente a sua colocação no mercado de trabalho e ainda exigindo-lhe maior esforço físico e mental no exercício de suas tarefas habituais.

Neste sentido, há precedentes do TST que, analisando matéria semelhante à hipótese em comento, ratificou o direito à indenização, *verbis*:

RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. I. O Tribunal Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante para -majorar a indenização a título de danos materiais, morais e estéticos a 110.450,16 [...] Registrou que, -de acordo com o laudo técnico [...], a reclamada deixou de cumprir o disposto nas NRs 1, 5, 6 e 12- e que -o perito conclui que o acidente não decorreu de negligência ou imprudência do reclamante-. Consignou que -não havia dispositivo que possibilitasse a interrupção da máquina em caso de emergência- e que -o perito é claro ao afirmar que, caso houvessem sido observadas as regras da NR-12 quanto à segurança de máquinas, o acidente não teria ocorrido-. Com base em tais premissas, decidiu que, -presentes os pressupostos do dever de indenizar, decorrente da responsabilidade civil do empregador, cabe à reclamada reparar os danos causados ao trabalhador-. III. No que diz respeito ao valor da indenização, o Tribunal Regional consignou que **-o reclamante sofreu amputação do primeiro e do segundo dedos da mão direita ao nível da articulação metacarpo-falangeana, com ausência do movimento de pinça e diminuição da força muscular- e que houve -limitação funcional, situação que ocasiona repercussão negativa na vida social e na capacidade laborativa-**. Entendeu que -o valor de R\$ 65.450,16, fixado com base nos parâmetros inerentes aos danos materiais (correspondentes à redução da capacidade laborativa),

conforme delineado na sentença, não é suficiente para satisfazer também o sofrimento decorrente dos danos morais e estéticos- e decidiu que, **-considerando as lesões sofridas, o dano estético e o grau de culpa da empregadora, a qual não proporcionou condições de trabalho seguras ao reclamante, mostra-se razoável para reparação dos danos morais a quantia de R\$ 30.000,00, acrescida de R\$ 15.000,00 a título de danos estéticos, valores que atendem às finalidades compensatória e punitiva do instituto-**. Registrou, por fim, que **-foram levados em conta especialmente o critério pedagógico da penalidade e a capacidade financeira da empresa, aliados aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade-** (destaques acrescidos). IV. No que se refere ao pedido principal da Reclamada (exclusão da condenação ao pagamento de indenização por danos morais, materiais e estéticos), a insurgência não merece prosseguir. ...[...] Também não se visualiza ofensa ao art. 945 do Código Civil, pois não consta do acórdão regional que o Reclamante tenha concorrido culposamente para o evento danoso. **Não há ofensa ao art. 944 do Código Civil, uma vez que, ao majorar a indenização de R\$ 65.450,16 para R\$ 110.450,16, o Tribunal Regional consignou que -foram levados em conta especialmente o critério pedagógico da penalidade e a capacidade financeira da empresa, aliados aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade-**. Não há ofensa aos arts. 884, 885, 886 do Código Civil, pois os referidos preceitos não estabelecem qualquer critério para a atribuição de valor à indenização por danos morais. Além disso, consta do acórdão regional que o valor da indenização foi fixado levando-se em consideração os critérios da razoabilidade e proporcionalidade da medida, logo não se configura enriquecimento ilícito. (RR - 3700-95.2006.5.04.0661 , Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 29/08/2012, 4ª Turma, Data de Publicação: 14/09/2012). DESTACOU-SE.

Esse o entendimento também firmado pelo STJ, conforme se infere do aresto abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE NO TRABALHO. DIREITO COMUM. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DE DEDOS DA MÃO ESQUERDA. RETORNO ÀS ATIVIDADES PROFISSIONAIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL.

- Ainda que tenha retornado o obreiro às mesmas funções, o desempenho do trabalho com maiores sacrifícios e a dificuldade natural de obter melhores condições no futuro justificam o pagamento de pensão ressarcitória, independentemente de ter havido ou não perda financeira concretamente apurada (REsps n.ºs. 402.833-SP e 588.649-RS).

- “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado” (Súmula n. 313-STJ). Recurso especial conhecido e provido parcialmente. (REsp 536.140/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, julgado em 14/02/2006, DJ 17/04/2006, p. 199)

Por todo o exposto, defere-se indenização a título de danos materiais, desde a data do acidente (4.3.2010) até a idade indicada na inicial (65 anos), em valor correspondente a 20% (vinte por cento) da remuneração percebida ao tempo do infortúnio (R\$ 550,00), acrescida do 13º salário e do 1/3 constitucional de férias, que totaliza R\$ 71.014,16 (setenta e um mil, catorze reais e dezesseis centavos).

De tal modo, reforma-se a sentença para majorar a indenização oriunda do dano material, que resultou na diminuição da capacidade laboral da reclamante, anteriormente fixada em R\$ 12.081,43, para o valor de R\$ 71.014,16.

- ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE

O arbitramento da indenização para fins de reparação do dano deve atender às circunstâncias de cada caso concreto, de modo que o

valor não seja tão alto, a ponto de tornar-se instrumento de vingança ou enriquecimento sem causa do prejudicado, nem tão baixo de maneira a se mostrar indiferente à capacidade de pagamento do ofensor.

Sebastião Geraldo de Oliveira ensina que, “acaso a fixação dos valores sejam extremamente elevados ou propositadamente módicos, há sempre prejuízo para ciência jurídica e risco de descrédito para o Poder Judiciário, podendo, paradoxalmente, ‘desmoralizar’ o avançado instituto da reparação do dano moral”. Nesse sentido, “se o valor for insignificante, permanece a revolta da vítima e o infrator não terá estímulo para alterar sua conduta, mas se for exagerado, causará o enriquecimento da vítima e o inconformismo do infrator pelo arbitramento desproporcional”. (Indenização por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, LTR, 4ª ed., p. 215).

Dentro da relação obrigacional, além do dever principal, encontram-se também os deveres secundários ou anexos, que acarretam para o empregador deveres de cuidado, de aviso e de esclarecimento sobre os riscos da atividade; deveres de colaboração, de cooperação e de proteção para com o patrimônio pessoal do empregado.

No que pertine à possibilidade de cumulação dos danos morais com os estéticos e à distinção entre um e outro instituto, a questão já não comporta maiores debates, eis que já se encontra pacificada no âmbito do STJ, que editou a Súmula 37, no sentido de que “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”, e a Súmula 387, dispondo que “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

A jurisprudência de nossos Tribunais não diverge da orientação constante das referidas súmulas, como se nota dos arestos abaixo:

DANO MORAL E DANO ESTÉTICO. CUMULAÇÃO. Admite-se a cumulação do dano moral e estético, ainda que derivados do mesmo fato, quando possuem fundamentos distintos. O dano moral *é compensável pela dor e constrangimento impostos ao autor e o dano estético pela anomalia que a vítima passou a ostentar*. O dano estético afeta “a integridade pessoal do ser humano, em geral, e em particular a harmonia física, concebidas como materialização de um direito humano garantido no nível constitucional”. Ele poderá ser o resultado de uma ferida que gera cicatriz, da amputação de um membro, fa-

lange, orelha, nariz, olho ou outro elemento da anatomia humana. Quando se constata que um semelhante possui alguma parte do corpo alterada em relação à imagem que tinha formado o observador, o fato causa impacto a quem a percebe através de seus sentidos. É inegável que esse dano estético provoca também impacto sobre a percepção da própria vítima, afetada com a diminuição da harmonia corporal. O que se visa proteger não é a beleza, valor relativo na vida cotidiana, mas garantir as circunstâncias de regularidade, habitualidade ou normalidade do aspecto de uma pessoa; busca-se reparar que o ser humano, vítima da cicatriz, se veja como alguém diferente ou inferior, ante a curiosidade natural dos outros, na sua vida de relação. A reparação não resulta, portanto, do fato de a cicatriz ser repulsiva, embora essa circunstância possa aumentar o quantum ressarcitório, tampouco de ser sanada mediante uma cirurgia plástica, fato que poderá atenuar o valor da indenização. (Processo TRT3 – RO 01771-2002-032-03-00-2 –Relatora Des. Alice Monteiro de Barros - Publicação: 30/07/2003 – 2ª Turma)

DANO ESTÉTICO E DANO MORAL – COEXISTÊNCIA – POSSIBILIDADE - É de se salientar que ainda que o dano estético (patrimonial) seja concebido como uma espécie do dano moral (extrapatrimonial), ambos podem conviver pacificamente no rol de pedidos do acidentado, quando possuam fundamentos distintos, ainda que originados do mesmo fato. **DANO ESTÉTICO – CONCEITUAÇÃO** - O dano estético não advém apenas do aleijão, abrange, também, as marcas e os defeitos, ainda que mínimos, e que podem implicar, sob qualquer aspecto, num “afeamento” da vítima ou que podem vir a se constituir para ela numa simples lesão desprazível ou em um permanente motivo de exposição ao ridículo ou de inferiorizantes complexos. **DANO ESTÉTICO – ELEMENTOS** - São elementos do dano estético: a modificação morfológica do corpo: abrange todas as alterações corporais, ou seja, uma deterioração da aparência externa da vítima; o efeito danoso prolongado: a duração da danificação deverá ser prolongada, eis que a lesão passageira não pode ser considerada dano estético; a trans-

formação na aparência externa da pessoa: não se exige que a lesão seja visível, podendo ser caracterizado o dano estético quando aquela ocorrer nas partes íntimas; e a violação da personalidade humana: consiste na dor moral sofrida pela vítima, ocasionando uma diminuição na sua felicidade decorrente do sinistro. (Processo TRT 15ª Região nº 0109100-76.2005.5.15.0128. Relator Flavio Nunes Campos; Publicado em 25.05.2007)

Importante destacar que, diante da ausência de parâmetros objetivos no direito positivo para aquilatar ou quantificar o montante indenizatório devido a título de danos morais, o órgão judicante, detentor do poder de arbítrio, ao prestar a jurisdição estatal, deve ter por baliza o princípio da equidade (CLT, art. 8º, *caput*).

Assim, arbitrar, com comedimento e prudência, à luz de sua convicção (CPC, art. 131; Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 5º), valor razoável apto a amenizar o sofrimento impingido ao trabalhador, porém de modo que não se transforme em fonte de enriquecimento ilícito, e que, ao mesmo tempo, também sirva de medida pedagógica capaz de inibir e desestimular a contumácia dos causadores do dano.

No caso, o dano moral resulta tanto do sofrimento da dor física provocada pelo esmagamento dos dedos da mão, quanto do fato de precisar ser submetida a três intervenções cirúrgicas para minimizar os efeitos da lesão. Ademais, o vexame da mutilação exposta e a dificuldade para os cuidados pessoais, considerando ser a reclamante uma jovem de apenas 19 anos de idade, acarretam transtornos psicológicos de toda ordem na esfera íntima da vítima.

Na verdade, a dor moral deixa na alma humana feridas abertas e latentes que só o tempo, com vagar, cuida de cicatrizar e, mesmo assim, sem apagar o registro do infortúnio. O mesmo não se pode dizer do dano estético, pois sobre ele o tempo não terá efeito algum.

O dano estético também resta claramente demonstrado, conforme se infere das fotografias acostadas aos autos, aliada à descrição do laudo pericial, que revela graves alterações anatômicas, resultantes da perda de quatro dedos e do comprometimento dos movimentos da mão da reclamante. Tais alterações morfológicas, perceptíveis exteriormente, afetam a estética da pessoa humana, além

de provocar impacto negativo sobre a percepção da própria vítima e das demais pessoas.

No julgamento do processo RR-39200-79.2005.5.09.0093 (Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, julgado em 16/9/2009 e publicado em 18/9/2009), no qual o trabalhador teve perda de quatro dedos da mão, foi fixada indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00 e por danos estéticos em R\$ 20.000,00.

Já no exame do processo RR-9954400-49.2006.5.09.0242, que teve como Relator o Ministro Relator Emmanoel Pereira Brasília (julgado em 6.10.2010) e onde a matéria discutida também era sobre acidente de trabalho com lesão física (perda de 4 dedos), ficou consignado como razoável reparação por danos morais no montante de R\$ 60.000,00 e por danos estéticos no valor de R\$ 50.000,00.

Diante das circunstâncias do caso, fixa-se o valor da indenização a título de danos morais em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) pelos danos estéticos.

Reforma-se a sentença, no particular.

- INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DO TRABALHO. DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. PREVISÃO LEGAL E JURISPRUDENCIAL

Reconhecido o direito à indenização e fixado o seu *quantum debeat*, faz-se necessário investigar a necessidade de constituição de capital para a garantia o cumprimento do crédito.

Ainda que as reclamadas hoje possam ser consideradas empresas financeiramente idôneas, não é possível afirmar que esta situação permanecerá ao longo do tempo e que a reclamante conseguirá receber todos os valores objeto da condenação.

Segundo o art. 475-Q, *caput*, do CPC, “Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão”. Essa também a jurisprudência do STJ, firmada na Súmula 313, *verbis*:

Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fide-

jussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.

A constituição de capital para garantia futura da execução dos créditos, portanto, afigura-se plenamente aplicável, independentemente da situação econômico financeira das empresas devedoras.

No entanto, no caso, justifica-se o pagamento do valor em parcela única (art. 950, parágrafo único, CC), eis que melhor atende às duas finalidades básicas, a saber, dar uma compensação imediata para atenuar a dor da vítima e servir de desestímulo para novos comportamentos ilícitos por parte do lesante, assumindo assim efeito pedagógico.

Neste sentido a jurisprudência do TST:

ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MATERIAL. PENSÃO 1. Não importa afronta literal ao art. 1539 do Código Civil de 1916 a fixação em parcela única, e não mediante estipulação de pensão, da indenização por dano material decorrente de acidente de trabalho que implique redução parcial da capacidade laborativa do empregado. 2. Toca ao magistrado trabalhista nortear-se pelo princípio da razoabilidade que informa o Direito do Trabalho para, criteriosa e prudentemente, determinar a forma de pagamento, em parcela única, da indenização devida pela Empresa em virtude de danos patrimoniais causados por acidente de trabalho. 3. A circunstância de cuidar-se de crédito de natureza trabalhista e, assim, alimentar, justifica a condenação ao **pagamento de indenização única para que ex-empregados não se sujeitem aos riscos do mercado a que se sujeitam as empresas.** (ED-E-ED-RR - 93000-46.2001.5.08.0010 , Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 07/08/2006, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 01/09/2006).

Por fim, importante destacar que os danos morais e estéticos não foram objeto de insurgência nas razões do apelo interposto pela empresa reclamada, que apenas se reportou aos danos materiais.

E nesse sentido, os fatos a eles relativos gozam de presunção de veracidade.

E no que pertine ao pedido de afastamento da indenização pelos danos materiais, não prospera a irrisignação da reclamada, que faz confusão entre os danos emergentes (CC, art. 949, 1ª parte) e aqueles resultantes da redução da capacidade laborativa ou da depreciação que sofreu a reclamante (CC, arts. 949, parte final, e 950).

Com efeito, o dano emergente constitui-se no prejuízo imediato e mensurável que surge em razão do acidente de trabalho, causando diminuição no patrimônio da vítima. No caso, os prejuízos foram assumidos pela reclamada e não são objeto de irrisignação da reclamante, que no tópicu busca apenas a majoração da reparação pela diminuição de sua capacidade de trabalho e da restrição física sofrida.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos ordinário e adesivo e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso ordinário para condenar solidariamente as empresas integrantes do grupo econômico Diniz no pagamento de indenização por danos materiais de R\$ 71.014,16, danos morais de R\$ 30.000,00 e danos estéticos de R\$ 30.000,00, totalizando R\$ 131.014,16, sendo que referidos valores deverão ser pagos de uma só vez, devendo as empresas constituírem capital suficiente para garantia do crédito. Negar provimento ao recurso adesivo. Encaminhem-se cópias da decisão ao órgão local da Procuradoria Geral Federal e ao Tribunal Superior do Trabalho, através dos e-mail's pfpi.regressivas@agu.gov.br e regressivas@tst.jus.br, conforme Recomendação GP.CGJT nº 2/2011 e OF.TST.GP nº 218/2012.

Teresina, 11 de março de 2013.

DESEMBARGADOR ARNALDO BOSON PAES
Relator

Processo TRT - RORO - 0001317-41.2010.5.22.0003
Virtual (4849/2013)

ACÓRDÃO

(1ª TURMA)

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. LESÃO NO OMBRO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA DO EMPREGADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO EMPREGADOR. CULPA CONCORRENTE. CONFIGURAÇÃO. A Constituição Federal garante ao trabalhador “Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa” (art. 7º, XXVII), bem como o direito à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII)”. Também o § 1º do art. 19 da Lei n. 8.213/91 adverte que “A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador”. Por sua vez, o art. 186 do Código Civil estabelece que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, enquanto o *caput* do art. 927 do mesmo diploma legal disciplina que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. O ilícito civil está adstrito à teoria da responsabilidade subjetiva e exige, para sua caracterização, o dano, a demonstração da ação ou omissão do agente, a culpabilidade e o nexo de causalidade. Assim, a responsabilidade pelos danos patrimoniais e morais é fundamentalmente subjetiva, inspirando-se na ideia de culpa. Todavia, no caso vertente, a despeito de trabalhar nos canaviais, o obreiro não se ativava diretamente no corte da cana, uma vez que apenas fazia o manejo das canas já cortadas, colocando-as nos veículos para transporte, não sendo o caso de aplicação do parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Ademais, restou configurada a culpa concorrente no evento

danoso. Da empresa, por não ter ofertado treinamento adequado ao empregado e não propiciar um ambiente de trabalho hígido e seguro. Do empregado, por não haver se cercado das cautelas necessárias no procedimento de desengate da carroceria ao trator. Recurso parcialmente provido.

ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MATERIAIS. REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE LABORATIVA. REPARAÇÃO DEVIDA. Dispõe o art. 944 do CC que “A indenização mede-se pela extensão do dano”, enquanto que o art. 950 do mesmo diploma prescreve que “Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”. É cediço que o julgador não está circunscrito às conclusões da perícia. A decisão judicial será proferida a partir do laudo pericial, mas conjugada com as outras provas dos autos, com a realidade da vida e todas as demais circunstâncias e singularidades que envolvem a pessoa do acidentado. No caso, ficou claramente demonstrado pelos exames médicos que o reclamante experimentou evidente depreciação na sua capacidade laborativa para a atividade antes exercida, mas nada impedindo que possa obter outras colocações no mercado de trabalho adequadas às limitações adquiridas. Entretanto, a Turma confirmou o valor da indenização fixada na sentença ao fundamento de que “ele(trabalhador) ficou incapacitado para a função dele. Ele é braçal e o braço direito está irrecuperável definitivamente”. Recurso improvido.

ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAIS. PROVA. DESNECESSIDADE. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. O dano moral causado à pessoa humana prescinde de prova, porquanto não se concretiza no plano externo, mas no seu interior. Assim, suficiente a demonstração da conduta ofensiva a

direito decorrente da personalidade. E o arbitramento da indenização para fins de reparação do dano deve atender às circunstâncias de cada caso concreto, de modo que o valor não seja excessivo, a ponto de se tornar instrumento de vingança ou enriquecimento sem causa do ofendido, nem tão irrisório, de maneira a se mostrar indiferente à capacidade de pagamento do ofensor. Assim, visando a lançar luzes sobre o procedimento de reparação quando empregado e empregador agem com culpa recíproca, disciplina o Código Civil (art. 945) que “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. No caso, o dano moral resulta tanto da angústia causada pelas constantes dores e limitação dos movimentos do ombro, quanto do fato de o reclamante já ter se submetido a intervenções cirúrgicas para sutura do fígado, retirada da vesícula e drenagem do tórax, tudo em decorrência do acidente sofrido. Ademais, a lesão no ombro desponta como resultado último e maléfico do politraumatismo suportado pelo trabalhador e que provavelmente o acompanhará por muito tempo, ainda que evidenciadas perspectivas de melhoras ocasionadas por severo tratamento fisioterápico e/ou cirúrgico. Recursos improvidos.

INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DO TRABALHO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO POTESTATIVO DO OFENDIDO. PREVISÃO LEGAL E JURISPRUDENCIAL. Nos termos do art. 475-Q, *caput*, do CPC e da jurisprudência do STJ (Súmula 313), a constituição de capital para garantia futura da execução dos créditos afigura-se plenamente aplicável, independentemente da situação econômico-financeira da empresa devedora. Entretanto, no caso vertente, justifica-se o pagamento do valor em parcela única (art. 950, parágrafo único, CC). É que embora conste da norma competir ao prejudicado “exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez”, não se trata de direito potestativo do ofendido, já que cabe ao

magistrado, no exercício de sua livre convicção e levando em consideração as particularidades do caso concreto, definir a melhor forma de pagamento da indenização, de modo a se privilegiar tanto a saúde financeira do lesado quanto a importância social da empresa. Ademais, os valores a serem pagos mensalmente seriam em um montante muito pequeno, considerando o porte financeiro da empresa, sendo mais conveniente o seu pagamento em parcela única, em atendimento aos princípios da razoabilidade e da duração razoável do processo e a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, CF). Recurso improvido.

JUSTIÇA DO TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS LEGAIS. Na Justiça do Trabalho o deferimento de honorários advocatícios não decorre de mera sucumbência, sujeitando-se à configuração concomitante dos requisitos do benefício da justiça gratuita e da assistência sindical (Lei n. 5.584/70, art. 14, Súmulas 219 e 329 do TST e OJ 305 da SDI-I do TST). Ausente o requisito legal da assistência sindical, uma vez que o reclamante está assistido por advogado particular, são indevidos os honorários advocatícios.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recursos Ordinários, **TRT-RO-0001317-41.2010.5.22.0003**, em que são recorrentes e recorridos simultaneamente **CIA AGROINDUSTRIAL VALE DO PARNAÍBA (COMVAP) E ANTÔNIO CARLOS MATIAS DE SOUSA**.

Trata-se de recursos ordinários interpostos em face da sentença (seq. 115) que julga parcialmente procedente o pedido objeto da reclamação condenando a reclamada a pagar ao reclamante indenização por danos materiais no importe de R\$ 157.974,00 e indenização por dano moral no valor de R\$ 25.000,00. Condena, ainda, no pagamento de honorários periciais de R\$ 1.500,00. Defere os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões recursais (seq. 118), a reclamada afirma que antes de iniciar suas atividades na empresa, o reclamante foi devidamente treinado para exercer suas funções. Diz que obreiro era bastante experiente, pois laborava desde a safra de 2005 na mesma

função. Sustenta que o trabalhador “foi o único culpado pelo acidente, uma vez que ao desacoplar (soltar) uma julieta (tipo de reboque) do trator, o mesmo autorizou o motorista do trator a dar partida sem ter realizado o procedimento de desacoplamento de forma correta, tendo em vista que as julieta são presas ao trator por um pino e por uma corrente extra de segurança”. Reitera que o reclamante não procedeu ao desacoplamento de forma completa, uma vez que retirou apenas o pino tendo, em seguida, dado ordem ao motorista do trator para partir, apesar de não ter liberado a corrente de segurança. Segue aduzindo que o reclamante sempre recebeu todos os equipamentos de segurança para o desempenho das suas atividades e que o mesmo participou de treinamento, sendo que o infortúnio ocorreu por desatenção e por sua culpa exclusiva.

Quando aos laudos periciais, afirma a reclamada que os mesmos são contraditórios e obscuros, uma vez que “existe nos autos exame de ressonância magnética (seq. 77) que concluiu pelo ‘estudo do plexo braquial sem anormalidades’ apontando a total recuperação do recorrido”. Sustenta não ser lógica a conclusão do perito no sentido de que o obreiro continua incapacitado para o trabalho, afirmando que o laudo pericial não considerou o resultado do exame de ressonância magnética do obreiro e que o perito fundamentou sua conclusão única e exclusivamente no exame físico. Destaca que as conclusões dos exames de ressonância magnética e da eletroneuromiografia são antagônicas e excludentes, não havendo como acolher o resultado de ambos os exames para um mesmo diagnóstico. Conclui aduzindo que o reclamante não possui nenhuma incapacidade para o trabalho, por considerar o exame de ressonância mais acurado e menos sujeito a diagnósticos de falso-negativos. Requer a declaração de nulidade da sentença em virtude dos vícios nos laudos periciais e a realização de nova perícia no plexo braquial do obreiro.

Refuta a condenação em danos morais e materiais, aduzindo que não agiu de forma ilícita, culpável ou dolosa capaz de render ensejo à reparação pretendida. Alega que deve ser desconsiderada a incidência da responsabilidade objetiva e aplicada a responsabilidade subjetiva, com vista à comprovação pelo reclamante dos supostos danos, considerando a inexistência de incapacidade laborativa permanente alegada.

No que se refere aos valores atribuídos aos danos morais e

materiais, alega que os mesmos constituem verdadeiro enriquecimento sem causa do obreiro, pois não observados na decisão os princípios da moderação, razoabilidade e proporcionalidade. Portanto, se acaso reconhecida a culpa no acidente, que sejam deferidos valores indenizatórios condizentes com a realidade.

Recorre também o obreiro (seq. 124), afirmando que a responsabilidade pelo acidente deve ser atribuída à empresa, que não proporcionou condições adequadas e dignas de trabalho. Alega que no momento do acidente não usava equipamentos de segurança e que não foi treinado adequadamente para exercer suas atividades. Diz que trabalhava com iluminação inadequada, pois não tinha lanterna e se valia apenas da luz dos tratores.

Sustenta, ainda, que na instrução processual ficou provada a imprudência e negligência da empresa, de modo que não há que se falar em culpa concorrente, pois o acidente ocorreu durante a noite e no local não havia iluminação. Reafirma que ficou demonstrada a existência de danos morais e materiais em face de sua incapacidade para exercer as atividades cotidianas, requerendo a reforma da sentença para que sejam deferidos os valores indicados na inicial, além da condenação em honorários advocatícios.

Contrarrrazões apresentadas (seq. 130 e 132).

Relatados.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Recursos cabíveis e tempestivos (seq. 117 e 123). Partes regularmente representadas (p. 14 e 41-42). Depósito recursal efetivado e custas processuais recolhidas (seq. 120 e 122). Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conhece-se de ambos os recursos.

2. MÉRITO DOS RECURSOS

Os recursos compreendem matéria semelhante, na medida em que a empresa deseja excluir sua responsabilidade pelo acidente,

atribuindo culpa exclusiva à vítima, ao passo que o trabalhador almeja a majoração da condenação e o afastamento da culpa concorrente. Logo, impõe-se a análise conjunta da matéria objeto dos recursos, cujo desfecho depende do exame da existência ou não de nexo de causalidade e a existência ou não de responsabilidade da empresa.

- RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. LESÃO NO OMBRO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA DO EMPREGADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO EMPREGADOR CULPA CONCORRENTE. CONFIGURAÇÃO

A sentença, entendendo configuradas as responsabilidades objetiva (art. 927, par. único, CC) e subjetiva do empregador, condena a reclamada no pagamento de indenização por danos morais (R\$ 25.000,00) e materiais (R\$ 157.974,00) decorrente de acidente de trabalho, do qual resultou a aposentadoria por invalidez do trabalhador.

Incontroverso nos autos o acidente de trabalho, conforme se infere dos documentos juntados (p. 53, 57-59 e 71-76), tendo o infortúnio ocorrido no dia 24/8/2007, no momento em que o reclamante, que exercia a função trabalhador braçal (“bituqueiro”), ao tentar separar um reboque acoplado ao trator, foi por este colhido, vindo a sofrer politraumatismos e escoriações.

Anote-se, outrossim, que a emissão da CAT pela reclamada, a concessão do benefício auxílio-doença acidentário e posterior aposentadoria por invalidez pela Previdência Social (p. 54, 57-59 e 73) não mais deixam dúvidas de que o acidente teve origem no ambiente laboral, caracterizando, dessa forma, típico acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 19). Assim, resta claramente demonstrada a existência da lesão e do nexo de causalidade entre o evento danoso e o trabalho executado.

Anote-se, ainda, que “quando o INSS reconhece a incapacidade para o trabalho e concede o benefício previdenciário respectivo, haverá presunção do nexo de causalidade entre a patologia e o meio ambiente o trabalho, inclusive para efeitos da configuração da responsabilidade de direito comum. E o grau de referida presunção eleva-se mais ainda quando o empregador é notificado da decisão de concessão de benefício e não contesta ou recorre do seu reconhecimento, conforme

lhe facultam os dispositivos contidos na Instrução Normativa INSS/PRES nº 31/2008” (José Cairo Júnior, *O Acidente do Trabalho e a Responsabilidade do Empregador*, LTr, 2013, p. 175). Ou seja, a norma confere à empresa a faculdade de impugnar, administrativamente, a classificação feita pelo perito do INSS (art. 337, § 7º, Decreto n. 3.048/99) e, não o fazendo, presume-se que a doença guarda relação com o trabalho, como na espécie.

Demonstrado o acidente de trabalho, incumbe perquirir, doravante, as circunstâncias e as responsabilidades pelo infortúnio que se abateu sobre o reclamante.

A Constituição Federal busca preservar, como princípio fundamental, o direito do empregado a um meio ambiente de trabalho hígido e seguro, incumbindo ao empregador adotar todas as medidas necessárias para que o trabalhador não seja tratado apenas como um meio de produção da empresa.

Nesse sentido, em seu art. 7º, XXVII, garante ao trabalhador “Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”, bem como o direito à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII)”. Também o § 1º do art. 19 da Lei n. 8.213/91 adverte que “A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador”.

Por sua vez, o art. 186 do Código Civil estabelece que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, enquanto o caput do art. 927 do mesmo diploma legal disciplina que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Com se vê, o ilícito civil está adstrito à teoria da responsabilidade subjetiva e exige, para sua caracterização, o dano, a demonstração da ação ou omissão do agente, a culpabilidade e o nexo de causalidade. Assim, a responsabilidade pelos danos patrimoniais e morais é fundamentalmente subjetiva, inspirando-se na ideia de culpa.

No caso, incontroverso que o reclamante laborava na lavoura de cana-de-açúcar exercendo as atividades de “bituqueiro”, fazendo o recolhimento da cana-de-açúcar já cortada, juntando e colocando-as em vagões/carrocerias de veículos (trimiões), que eram depois

acopladas em tratores para só então serem transportadas (p. 2). Ou seja, resumia-se a atividade do obreiro a “encher” os veículos e, depois, engatar e desengatar os reboques dos tratores.

Não se desconhece o fato de que quem trabalha diretamente na extenuante atividade de corte de cana atua em atividade de risco, circunstância que autoriza a aplicação da responsabilidade civil objetiva do empregador, conforme jurisprudência do TST, ao assentar que “no tocante ao risco da atividade desenvolvida no corte de cana de açúcar, esta Corte tem entendido que a responsabilidade do empregador, nesses casos, é objetiva, prescindindo da comprovação de dolo ou culpa do empregador”. (RR - 28540-90.2006.5.15.0071, DJE 26/03/2013).

Todavia, no caso vertente, a despeito de trabalhar nos canaviais, o obreiro não se ativava diretamente no corte da cana, uma vez que apenas fazia o manejo das canas já cortadas, colocando-as nos veículos para transporte. Assim, não se pode comungar da conclusão inicial a que chegou a sentença, no sentido de que as atividades desenvolvidas pela reclamada expõem os empregados a elevados graus de risco, aplicando à situação as disposições previstas no parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

É que, embora não haja definição legal do que venha a ser “atividade de risco”, no caso, para haver a responsabilização objetiva, nos termos do referido dispositivo legal, há de se exigir a exposição a um risco exponencial, típico das atividades com potencial ofensivo, como por exemplo, o desempenho de atividades que submetam o empregado a agentes perigosos, o que é caso da eletricidade (art. 192 da CLT), vislumbrando-se as atividades de risco a ensejar a responsabilidade objetiva.

Assim, a despeito da indicação de que as atividades de risco ensejam a responsabilidade objetiva, agiu com acerto a sentença no sentido de perquirir também acerca da responsabilidade subjetiva, eis que a moldura fática dos autos indica a visualização da conduta culposa da reclamada pelo infortúnio sofrido pelo trabalhador. E é sob tal ótica que se passa a investigar os fatos que deram origem ao evento danoso.

Com efeito, “a prevenção em matéria de saúde e segurança no trabalho exige do empregador o dever de antecipar e avaliar os riscos de sua atividade empresarial e a efetivação das medidas de precaução

necessárias. O princípio da precaução deve ser aplicado no interesse do trabalhador”. (E-ED-RR-470-43.2010.5.15.0000, Relator Aloysio Corrêa da Veiga, j. 25.10.2012, SDI-1, DJ 09.11.2012).

No caso, embora a reclamada defenda que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima, infere-se dos elementos de prova que a empresa também concorreu diretamente para o acidente que vitimou o obreiro.

Primeiramente, tem responsabilidade a reclamada por não oferecer aos seus empregados um ambiente de trabalho hígido e seguro, uma vez que não há prova do fornecimento de todos os equipamentos de proteção individual para o adequado desempenho das atividades laborais.

E como o reclamante trabalhava em canavial no turno da noite (p. 61 e 77) necessitava, além de iluminação adequada, de comunicação e interação com o motorista do trator. Todavia, os depoimentos são categóricos ao afirmar que a iluminação existente local de trabalho era precária, oriunda apenas do trator, pois não havia fornecimento de lanterna para iluminar o ambiente escuro. E após o manejo da cana, o aviso para que o motorista do trator partisse era realizado através de batidas com uma barra de ferro na carroceria (Julieta), o que não deixa de ser uma forma bastante rudimentar de comunicação.

Também não há notícia de que a empresa tenha efetivamente realizado treinamento específico para o desempenho das atividades exercidas pelo obreiro, como tenta deixar transparecer (p. 23, 290, 357). Extrai-se dos depoimentos que havia apenas orientações e demonstrações gerais sobre como proceder aos acoplamentos e desacoplamentos nas carrocerias dos tratores. E foi o somatório desses fatores que de certa forma contribuiu para o infortúnio.

Todavia, revelam os autos que não foi apenas do empregador o ato único causador do acidente. Verifica-se que a atitude do obreiro também convergiu para a ocorrência do acidente.

Com efeito, os depoimentos não deixam dúvida de que o obreiro agiu com desatenção, imprudência/negligência, haja vista ter autorizado a partida do motorista do trator sem que antes se certificasse ter realizado os procedimentos de desacoplamento da carroceria (Julieta). O depoimento do motorista que conduzia o trator no dia do acidente é elucidativo ao afirmar que “o reclamante acoplou um reboque no trator do depoente e ao desacoplar o outro reboque **não retirou a trava de**

segurança, de forma que ao sair com o trator o reclamante caiu e o pneu do reboque passou ao lado de seu tórax” (p. 78-79). Destacou-se.

Outra testemunha (Hernane Araújo, p. 78), que estava próximo ao local e socorreu o reclamante, informa que no momento do acidente “ouviu o barulho do toque autorizando a partida, bem como os gritos do reclamante; que **o reclamante autorizou a partida, mas não soltou a corrente de segurança**; [...] que mesmo com o trator ligado ouviu a batida do ferro, uma vez que é realizada com certa intensidade para que o tratorista escute”. Destacou-se.

Impende esclarecer que o desacoplamento consistia na simples retirada do pino e de uma corrente de segurança do reboque, sendo que o obreiro apenas retirou o pino, mas se esqueceu de soltar a corrente/trava de segurança, de modo que não há como ignorar sua participação no evento que desencadeou o acidente de que foi vítima.

Destarte, diante dos fatos narrados, conclui-se que restou configurada a culpa concorrente no evento danoso. Da empresa, por não ter ofertado treinamento adequado ao empregado e não propiciar um ambiente de trabalho hígido e seguro. Do empregado, por não haver se cercado das cautelas necessárias no procedimento de desengate da carroceria ao trator.

Portanto, sob a ótica da responsabilidade civil subjetiva, e diante do acervo probatório e da ausência de qualquer causa excludente de responsabilidade, deve a reclamada responder por seus atos na medida de sua culpabilidade.

Destarte, não há que se falar em incidência da responsabilidade objetiva, como entendeu a sentença, e tampouco culpa exclusiva da vítima, como deseja a reclamada.

- ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MATERIAIS. REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE LABORATIVA. REPARAÇÃO DEVIDA

Assentadas as premissas fáticas acerca da ocorrência de acidente no ambiente de trabalho que vitimou o trabalhador, resta investigar a extensão dos danos e fixar o *quantum* indenizatório.

Controvertem as partes sobre as consequências deixadas pelo acidente de trabalho, residindo a cizânia basicamente nas conclusões dos laudos periciais.

Nesse sentido, sustenta a reclamada que os laudos periciais são totalmente contraditórios e obscuros, sendo ilógico a conclusão do perito no sentido de que o obreiro continua incapacitado para o trabalho. Firma seu convencimento no resultado oriundo do exame de ressonância magnética, que não apontou a existência de lesão no ombro direito, de modo que entende está o reclamante apto para trabalhar, ainda que em função diversa na empresa.

O reclamante entende que a responsabilidade é unicamente da empresa, que não proporcionou condições adequadas e dignas de trabalho e também não prestou assistência adequada. Também se firma no laudo pericial para asseverar a total incapacidade para as atividades cotidianas.

Inicialmente, releva destacar que foram realizados diversos exames, clínicos e físicos, por profissionais de variadas especializações, com o intuito de aferir a real condição de saúde do obreiro, sendo que tais resultados encontram-se minuciosamente descritos nos laudos e pareceres técnicos que repousam nos autos.

A perícia médica realizada por indicação da reclamada (p. 104-111) sugere a realização de nova avaliação por especialistas, mas afirma que “o reclamante tende a recuperar (sic) parcialmente a sua capacidade laborativa caso faça reabilitação e acompanhamento com os especialistas (neurocirurgião e ortopedista)”.

Exames complementares foram realizados, sendo que as duas eletro-neuromiografias (p. 119 e 167) revelaram a existência de plexopatia braquial crônica à direita, acometendo o tronco superior, de grau acentuado. Todavia, o exame de ressonância magnética (p. 162) concluiu pela ausência de anormalidades no plexo braquial.

O primeiro laudo pericial (seq. 179-193), elaborado por médico especializado em ortopedia e traumatologia, respondendo aos questionamentos formulados pelas partes litigantes, esclarece que: os danos da lesão do plexo braquial são atualmente (setembro/2012) irreversíveis e que a degeneração ocorrida em face do traumatismo é definitiva (p. 190); que a incapacidade laboral é total para a profissão exercida pelo reclamante, podendo trabalhar em outras atividades que não exijam esforços físicos frequentes do membro superior direito; que existe uma leve atrofia no ombro/braço direito e que é cada vez mais desfavorável uma recuperação total dos danos (p. 192).

Contrapondo-se às conclusões do laudo apresentado, a

reclamada indica outro assistente técnico (médico ortopedista), que emite parecer (p. 208-213) tomando como parâmetro os exames de ressonância magnética e físico do paciente, afirmando que se a ressonância não aponta anormalidade, não há degeneração, e que o paciente está apto para voltar ao trabalho (p. 212).

Por determinação do juízo (p. 124) foi confeccionado laudo pericial complementar (p. 218-223), que reexaminou os fatos alusivos aos estudos clínicos e acresceu novas informações, respondendo aos questionamentos formulados. Desta feita, tomou-se em conta o exame de ressonância nuclear magnética antes ignorado, além das eletroneuromiografias, chegando às seguintes conclusões:

Apesar do exame de ressonância magnética ter resultado favorável para o Reclamante no tocante ao estado do plexo, **o exame clínico do referido Reclamante se mostra alterado**, sendo portanto a prova concreta da incapacidade atual do Reclamante. **Sendo a incapacidade parcial**, já que nesses anos a atrofia bem como o tônus muscular tiveram pouco prejuízo. **Podendo o mesmo ser reaproveitado em outros setores laborais que não exijam esforços físicos com o membro superior direito**. Destacou-se.

A degeneração ocorrida do traumatismo do plexo braquial é de forma definitiva, prejudicando a capacidade laborativa de forma total que exijam esforços físicos e frequentes utilizando o membro superior direito. **“Resalta-se a normalidade do plexo braquial pelo exame de ressonância magnética podendo corresponder a não evolução ou até mesmo recuperação parcial das atividades laborais do Reclamante”**. Destaques no original.

E no que pertine à incapacidade do obreiro para o trabalho, respondeu ser a mesma “parcial para a profissão exercida pelo reclamante na reclamada. Podendo trabalhar desde que seu labor não utilize com esforços físicos e frequentes o membro superior direito”, acrescentando que as limitações ocorrem por conta da redução/perda de força motora do tronco superior do plexo braquial, provocando obstáculos na realização do movimento de abdução do ombro.

No que concerne à eventual e futura melhoria da capacidade funcional, esclareceu o perito que, como o exame de ressonância nuclear magnética não mostrou anormalidade, “há grande chance de recuperação parcial ou até mesmo total das atividades realizadas pelo Reclamante” (p. 221). Porém, ressalta que pelo exame clínico, atualmente o reclamante está impossibilitado de desenvolver suas atividades habituais, mas que a recuperação pode se tornar viável com o passar do tempo, tudo a depender da resposta fisiológica ao trauma, que é peculiar e individual a cada organismo.

Nesse aspecto, “não está o julgador circunscrito às conclusões da perícia. A decisão judicial será proferida a partir do laudo pericial, mas conjugada com as outras provas dos autos, com a realidade da vida e todas as demais circunstâncias e singularidades que envolvem a pessoa do acidentado” (Sebastião Geraldo de Oliveira, *Indenização por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*, LTr, 2008, p. 296).

Nesse sentido, dispõe o art. 944 do CC que “A indenização mede-se pela extensão do dano”, enquanto que o art. 950 do mesmo diploma prescreve que “Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”.

O certo é que “o acidente de trabalho para o trabalhador nunca lhe trará benefícios. A regra é o prejuízo econômico, além das sequelas humanas e sociais. Melhor do que a maior indenização é evitar o acidente e preservar as integridades física e psíquica do trabalhador”. (Raimundo Simão de Melo, *Ações Acidentárias na Justiça do Trabalho*, LTr, 2011, p. 149).

E no caso, ficou claramente demonstrado pelos exames eletroencefalogramas e também pela avaliação física que o reclamante experimentou evidente depreciação na sua capacidade laborativa para a atividade antes exercida, mas nada impedindo que possa obter outras colocações no mercado de trabalho adequadas às limitações adquiridas, mormente considerando tratar-se de pessoa ainda jovem (29 anos). A incapacidade existe, porém é parcial e limitada ao exercício de algumas atividades.

Não se pode olvidar, de outra parte, que o benefício previdenciário “aposentadoria por invalidez” não é definitivo, mas provisório (art. 42, *caput, in fine*, da Lei n. 8.213/1991 e art. 46 do Decreto n. 3.048/99). E esse entendimento está pacificado no TST (Súmula 160), ao consignar que “cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei”.

Na mesma direção o art. 475, § 1º, da CLT, ao registrar que, recuperando o empregado a capacidade de trabalho, e sendo a aposentadoria cancelada, ser-lhe-á assegurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria, facultado, porém, ao empregador o direito de indenizá-lo por rescisão do contrato de trabalho.

Assim, há que se levar em consideração o prognóstico da capacidade de recuperação da enfermidade do jovem obreiro, ainda que parcial, haja vista a disponibilidade de tratamento com remédios e/ou cirúrgico ou, ainda, por tratamento não medicamentoso, representado pela mudança de estilo e hábito de vida, fisioterapia, terapia comportamental, de modo que não há como acatar a tese da incapacidade total e permanente sustentada pelo reclamante e confirmada pela sentença.

Reitere-se, por oportuno, que o fato de o reclamante ter contribuído para o próprio infortúnio, não faz desaparecer a responsabilidade da empresa, que não zelou pela segurança e higidez do trabalhador, razão por que faz jus à reparação civil, conforme previsto nos arts. 945 e 950 do CC.

Por fim, não procede o argumento da reclamada no sentido de querer limitar o tempo, para efeitos de reparação dos danos materiais, a apenas 30 anos, uma vez que segundo dados estatísticos, referentes ao ano de 2011, divulgados pelo IBGE no sítio ftp://ftp.ibge.gov.br/Tabuas_Completas_de_Mortalidade/Tabuas_Completas_de_Mortalidade_2011/pdf/homens_pdf.pdf, a expectativa de vida dos brasileiros em 2011 era de cerca de 74 anos, isso considerando ambos os sexos. No caso específico dos homens, a vida média considerada foi de 70,6 anos. Como a sentença considerou a idade de 65 como termo final para o pensionamento, e não havendo insurgência do reclamante, não há o que reformar.

Sendo assim, considerando-se a incapacidade apenas parcial do reclamante, reforma-se a sentença para reduzir a indenização por danos materiais, anteriormente fixada em R\$ 157.974,00, para o valor de R\$ 78.987,00.

Entretanto, fui vencido, neste particular, ao fundamento de que “ele(trabalhador) ficou incapacitado para a função dele. Ele é braçal e o braço direito está irrecuperável definitivamente”, tendo a Turma deliberado no sentido de manter a condenação.

- ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAIS. PROVA. DESNECESSIDADE. FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

Destaque-se inicialmente que o dano moral causado à pessoa humana prescinde de prova, porquanto não se concretiza no plano externo, mas no seu interior. Assim, suficiente a demonstração da conduta ofensiva a direito decorrente da personalidade.

Nesse sentido, “Enquanto o dano material encerra perdas e danos que alcançam os danos emergentes e os lucros cessantes (art. 402 do CC), exigindo-se assim a prova concreta do prejuízo sofrido pela vítima, no dano moral o valor é arbitrado pelo juiz que visa uma compensação financeira para a vítima, e uma punição patrimonial para o agente, sendo desnecessária a prova da dor ou do prejuízo em concreto, o qual é presumido da própria violação à personalidade da vítima. Ou seja, o dano moral se caracteriza pela simples violação de um direito geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos de tal lesão (presunção hominis) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo” (José Affonso Dallegrave Neto, Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, LTr, 2008, p. 143 e 146).

Portanto, o arbitramento da indenização para fins de reparação do dano deve atender às circunstâncias de cada caso concreto, de modo que o valor não seja tão excessivo, a ponto de se tornar instrumento de vingança ou enriquecimento sem causa do ofendido, nem tão irrisório, de maneira a se mostrar indiferente à capacidade de pagamento do ofensor.

Nesse sentido, o montante pecuniário a ser arbitrado visa a possibilitar ao ofendido a reposição do seu patrimônio imaterial ao estado anterior, como forma de compensação pelo sofrimento causado. Também serve para mitigar-lhe a dor, além de funcionar como instrumento pedagógico a refrear futuro comportamento ilícito do ofensor.

Destarte, “acaso a fixação dos valores sejam extremamente elevados ou propositadamente módicos, há sempre prejuízo para ciência jurídica e risco de descrédito para o Poder Judiciário, podendo, paradoxalmente, ‘desmoralizar’ o avançado instituto da reparação do dano moral”. Assim, “se o valor for insignificante, permanece a revolta da vítima e o infrator não terá estímulo para alterar sua conduta, mas se for exagerado, causará o enriquecimento da vítima e o inconformismo do infrator pelo arbitramento desproporcional”. (Sebastião Geraldo de Oliveira, *Indenização por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*, 2008, p. 215).

Importante destacar que, diante da ausência de parâmetros objetivos no direito positivo para aquilatar ou quantificar o montante indenizatório devido a título de danos morais, o órgão judicante, detentor do poder de arbítrio, ao prestar a jurisdição estatal, deve ter por baliza os princípios da equidade (CLT, art. 8º, *caput*), da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, arbitrará, com comedimento e prudência, à luz de sua convicção (CPC, art. 131; Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 5º), valor razoável apto a amenizar o sofrimento impingido ao trabalhador, porém de modo que não se transforme em fonte de enriquecimento ilícito, e que, ao mesmo tempo, também sirva de medida pedagógica capaz de inibir e desestimular a contumácia dos causadores do dano. Sua fixação deve-se pautar na lógica do razoável, a fim de se evitar valores extremos (ínfimos ou vultosos).

No caso, para quantificar o dano em sua inteireza, há que se levar em conta todas as sequelas físicas e limitações funcionais sofridas pelo reclamante em decorrência do acidente, conforme informações constantes dos laudos periciais.

O dano moral resulta tanto da angústia causada pelas constantes dores e limitação dos movimentos do ombro, quanto do fato de já ter se submetido a intervenções cirúrgicas para sutura do fígado (hepatorrafia), colicestectomia (retirada da vesícula) e drenagem do tórax (água no pulmão), tudo em decorrência do politraumatismo sofrido (p. 2, 182 e 290).

Na verdade, a lesão no ombro desponta como resultado último e maléfico do politraumatismo suportado pelo trabalhador e que provavelmente o acompanhará por muito tempo, ainda que evidenciadas perspectivas de melhoras ocasionadas por severo

tratamento fisioterápico e/ou cirúrgico. Porém, a dor moral deixa na alma humana feridas abertas e latentes que só o tempo, com muito vagar, cuida de cicatrizar e, mesmo assim, sem apagar o registro do infortúnio.

Visando a lançar luzes sobre o procedimento de reparação quando empregado e empregador agem com culpa recíproca, o Código Civil esclarece em seu art. 945 que “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Conforme se depreende do texto legal supracitado, a culpa concorrente não exclui a responsabilidade civil do empregador e nem faz desaparecer o liame de causalidade entre o evento e o dano, mas apenas determina a fixação de um valor indenizatório na proporção do envolvimento das partes no acidente, de modo que cada um responda na exata medida de sua culpa.

No caso, o arbitramento da indenização realizado na sentença (R\$ 25.000,00) não se desvia dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nem é irrisório e tampouco excessivo, e, por via de consequência, deve ser mantido.

Nada a reparar, no particular.

- INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DO TRABALHO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO POTESTATIVO DO OFENDIDO. PREVISÃO LEGAL E JURISPRUDENCIAL

Reconhecido o direito à indenização e fixado o seu *quantum debeat*, faz-se necessário investigar a necessidade de constituição de capital para a garantia o cumprimento do crédito.

Ainda que a reclamada hoje possa ser considerada empresa financeiramente idônea, não é possível afirmar que esta situação permanecerá ao longo do tempo e que o reclamante conseguirá receber todos os valores objeto da condenação.

Segundo o art. 475-Q, *caput*, do CPC, “Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão”. Essa também a

jurisprudência do STJ, firmada na Súmula 313, segundo a qual “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado”.

A constituição de capital para garantia futura da execução dos créditos, portanto, afigura-se plenamente aplicável, independentemente da situação econômico-financeira da empresa devedora.

Entretanto, no caso vertente, justifica-se o pagamento do valor em parcela única (art. 950, parágrafo único, CC), eis que melhor atende às duas finalidades básicas, a saber, dar uma compensação imediata para atenuar a dor da vítima e servir de desestímulo para novos comportamentos ilícitos por parte do lesante, assumindo assim efeito pedagógico.

Isso porque “conquanto o parágrafo único do art. 950 do Código Civil aluda à escolha do prejudicado, o juiz é quem detém a prerrogativa de decidir sobre o pagamento único ou mensal da pensão estipulada, considerando a situação econômica das partes, o impacto financeiro da condenação na empresa reclamada e outros fatores, amparado no princípio do livre convencimento motivado, consubstanciado na livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada na lei e nos elementos dos autos (art. 131 do CPC)”. (TST-ED-E-ED-RR-71700-80.2005.5.20.0001, Relator João Batista Brito Pereira, SBDI-1, DJ 29.04.2011).

Com efeito, embora conste da norma competir ao prejudicado “exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez”, não se trata de direito potestativo do ofendido, já que cabe ao magistrado, no exercício de sua livre convicção e levando em consideração as particularidades do caso concreto - como a situação econômica de ambas as partes e o impacto financeiro da condenação sobre a reclamada, bem como a capacidade do empregado de administrar a quantia devida, dentre outros fatores, definir a melhor forma de pagamento da indenização, de modo a se privilegiar tanto a saúde financeira do lesado quanto a importância social da empresa.

Ademais, observa-se que os valores a serem pagos mensalmente seriam em um montante muito pequeno, considerando o porte financeiro da empresa, sendo mais conveniente o seu pagamento em parcela única, em atendimento aos princípios da razoabilidade e da duração razoável do processo e a celeridade de sua tramitação (art. 5º,

LXXVIII, CF). Assim, harmoniza-se a efetividade da jurisdição e a equidade entre as partes.

- JUSTIÇA DO TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS LEGAIS

Na Justiça do Trabalho o deferimento de honorários advocatícios não decorre de mera sucumbência, sujeitando-se à configuração concomitante dos requisitos do benefício da justiça gratuita e da assistência sindical (Lei n. 5.584/70, art. 14, Súmulas 219 e 329 do TST e OJ 305 da SDI-I do TST). Ausente o requisito legal da assistência sindical, uma vez que o reclamante está assistido por advogado particular (p. 14), indevidos os honorários advocatícios.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos ordinários e, no mérito, negar provimento ao recurso do reclamante e, por maioria, negar provimento ao recurso da reclamada. Encaminhem-se cópias da decisão ao órgão local da Procuradoria Geral Federal e ao Tribunal Superior do Trabalho, através dos e-mail's pfpi.regressivas@agu.gov.br e regressivas@tst.jus.br, conforme Recomendação GP.CGJT n. 2/2011 e OF.TST.GP n. 218/2012. Vencido, parcialmente, o Exmo. Sr. Desembargador Arnaldo Boson Paes (Relator) que dava parcial provimento ao recurso da reclamada para afastar a responsabilidade objetiva e reduzir o valor da condenação em danos materiais para R\$ 78.987,00.

Teresina, 21 de outubro de 2013.

DESEMBARGADOR ARNALDO BOSON PAES

Relator

PROCESSO TRT - RO Nº 0000278-14.2012.5.22.0108 (VIRTUAL)

RELATOR : DESEMBARGADOR MANOEL EDILSON CARDOSO
 RECORRENTE: DELTA CONSTRUÇÕES S/A
 ADVOGADO : JOSÉ MÁRCIO ALVES DE BARROS (OAB/PE – 13728)
 RECORRIDO : RENALDO RIBEIRO CALIXTO
 ADVOGADO : FRANCISCO PITOMBEIRA DIAS FILHO (OAB/PI – 8047)
 ORIGEM : VARA DO TRABALHO DE BOM JESUS

EMENTA: DOENÇA OCUPACIONAL. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. INDENIZAÇÃO. PRESSUPOSTOS PARA SUA CONFIGURAÇÃO.

O fundamental a justificar a estabilidade acidentária, em casos de doença ocupacional do trabalhador, é a existência de relação entre a função desempenhada e os sinais da moléstia contraída pelo empregado (nexo causal), o que restou provado pela parte obreira nestes autos por meio de prova técnica pericial. Desse modo, configurada a doença ocupacional, ante a existência denexo causal com o vínculo de emprego exercido na empresa reclamada, mantém-se a indenização substitutiva do período estabilitário, reduzindo-se, porém, os danos morais ao valor de 9.512,45 (nove mil, quinhentos e doze reais e quarenta e cinco centavos).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto por DELTA CONSTRUÇÕES S/A em face da sentença (seq. 058) que julgou procedentes em parte os pedidos elencados na inicial, a fim de condenar a reclamada a pagar ao reclamante RENALDO RIBEIRO CALIXTO as seguintes parcelas: R\$ 9.512,45 (nove mil, quinhentos e doze reais e quarenta e cinco centavos) a título de indenização substitutiva ao pedido de reintegração e R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) de indenização por dano moral. Condenou, ainda, a reclamada em

honorários advocatícios no valor de R\$ 5.176,86 (cinco mil, cento e setenta e seis reais e oitenta e seis centavos) e em custas processuais no importe de R\$ 690,00 (seiscentos e noventa reais).

Nas razões recursais (seq. 063), a recorrente alega, em síntese, que a patologia que acometeu o reclamante – hérnia de disco – não tem nexos causais com a atividade laboral e, por se tratar de doença degenerativa, não se enquadra como doença ocupacional, razão pela qual não se haveria de falar em período estável com direito à indenização substitutiva como restou definido em primeira instância. Em consequência, postula também a exclusão da condenação a título de danos morais, que a seu ver não restaram caracterizados, bem como dos honorários advocatícios, porque deferidos ao arripio das Súmulas 219 e 329 do C. TST.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (seq. 070).

Sem remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho (Ato GP nº 33/2007).

É o relatório.

V O T O

Conhecimento

Recurso cabível e tempestivo (seq. 067). Representação processual regular (seq. 013). Depósito recursal efetuado (seq. 061) e custas processuais recolhidas (seq. 065). Satisfeito o valor da alçada (R\$ 110.000,00 – atribuído à causa na inicial).

Conhece-se do recurso ordinário porque satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade.

Mérito

Doença ocupacional – estabilidade acidentária

Insurge-se, a recorrente, contra a sentença primária que julgou procedente em parte o pleito objeto da reclamação trabalhista, ao reconhecer que o obreiro era portador de doença ocupacional – hérnia de disco – que o incapacitou para o trabalho, daí o dever do empregador de pagar-lhe indenização substitutiva do período estável, já que

dispensado sem justa causa em goza de auxílio-doença.

Alega tratar-se de doença degenerativa que, por não guardar nexo causal com a atividade laboral, não pode ser tipificada como doença profissional. Além disso, argumenta que somente o auxílio-doença acidentário dá ensejo à estabilidade provisória e que, no presente caso, o reclamante ao ser demitido estava aguardado a apreciação de pedido de prorrogação encaminhado ao INSS, referente a auxílio-doença previdenciário, daí entender ser indevida a condenação ao pagamento de indenização substitutiva do período estável.

Com efeito, a estabilidade provisória tem previsão no art. 118 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente da percepção de auxílio-acidente.

Consoante dispõe o art. 19 da Lei nº 8.213/91, acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda/redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

É indubitável que tal direito se estende aos empregados portadores de doenças ocupacionais e não somente àqueles que sofreram acidente de trabalho típico, devendo ser feita uma interpretação sistemática da referida lei, pois o art. 20, incisos I e II, equipara doença ocupacional a acidente de trabalho, o que enseja a garantia de emprego pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses após o fim do auxílio-doença acidentário, independentemente de receber auxílio-acidente, *litteris*:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas: I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

Em que pese o vínculo empregatício, cuja dispensa imotivada importou no ajuizamento da presente reclamação, tenha perdurado apenas de 09.11.2010 a 18.05.2011 (CTPS – seq. 003, p. 13/19), é incontroverso que o reclamante firmou diversos e sucessivos contratos de trabalho com a reclamada, sempre exercendo a função de servente na construção de estradas, preparando canteiros, limpando a área, compactando e auxiliando no asfaltamento, a contar de 01.10.2005.

Por ocasião da dispensa sem justa causa, datada de 18.5.2011 (seq. 006, p. 48), o reclamante encontrava-se com pedido de prorrogação de benefício previdenciário em tramitação, o qual foi deferido pela autarquia previdenciária, prorrogando o auxílio-doença anterior, findo em 01.05.2011, até 01.07.2011, conforme documentos juntados aos autos (seq. 005, p. 32/33).

Importante observar que nos documentos oriundos do INSS extrai-se que o obreiro esteve afastado desde 05.04.2011 até 01.07.2011, tendo por motivo: “*constatação de incapacidade laborativa*”, não podendo ser dispensado do emprego em gozo de benefício previdenciário, ao contrário do que se verificou nos autos.

Ademais, o feito tem por suporte laudo técnico realizado por perito judicial (seq. 047), cuja conclusão indica haver elementos suficientes nos autos para se poder afirmar que:

- 1) O reclamante está incapacitado de exercer a atividade de servente de obras que exercia na reclamada durante seu contrato laboral e quaisquer outras atividades que exijam movimentos de flexão e extensão da coluna com elevação e transporte de carga.
- 2) Que este conjunto de fatores notadamente a lombalgia com compressão neural constam da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego e da Previdência Social como doença profissional ou do trabalho.
- 3) Há nexos de causalidade entre a doença do reclamante e o trabalho exercido na reclamada.

Em resposta aos quesitos formulados pela reclamada, o perito enfatiza que *“trata-se de uma doença que se desenvolve de uma forma progressiva a partir de lesões incipientes e pré-existentes que se agrava no curso do processo laboral. **Que se manifestou e o incapacitou durante o período trabalhado na reclamada**”* (seq. 055, p. 337).

Não se venha dizer tratar-se de doença degenerativa ou mesmo que não se encontra elencada dentre as doenças ocupacionais, tampouco que a concessão de benefício auxílio-doença previdenciário não lhe faz detentor de estabilidade provisória.

Por certo, a hérnia de disco pode decorrer de um trauma severo sobre a coluna, que, no presente caso, tomando por base prova técnica, tem estreita relação de causalidade com as atividades laborais.

Assim, cotejando as provas dos autos, mantém-se o entendimento de que a doença do obreiro se classifica como doença profissional ou como doença equiparável a acidente de trabalho (art. 20, Lei nº 8.213/91).

Com acerto o julgado no tocante ao pedido de reintegração, o qual se mostra inviável em face da própria incapacidade laboral atestada pelo INSS, mas não afasta a obrigação do empregador do pagamento da indenização substitutiva do período estável de 12 (doze) meses, incluídas as férias, 13º salário e FGTS do período, já liquidada pelo juiz de primeira instância no valor de R\$ 9.512,45 (nove mil, quinhentos e doze reais e quarenta e cinco centavos).

Dano moral

No tocante ao dano moral, a reclamada pede a exclusão da condenação alegando não estarem presentes os três elementos caracterizadores do dano: prejuízo, ato culposo do agente e nexo de causalidade.

A propósito do tema, cumpre ressaltar que a ideia de dano pressupõe lesão a um bem jurídico, sendo duas as vertentes clássicas, quais sejam: a lesão moral e a lesão patrimonial. Nesse sentido, colhem-se as lições do doutrinador Sebastião Geraldo de Oliveira, segundo o qual *“o conceito de dano abrange qualquer lesão a um bem tutelado pelo Direito, que tanto pode ser patrimonial, moral ou estético”* (*In Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*, Ltr, 5ª ed., p. 205).

O ilustre autor, citando Rui Stoco, arremata que “*se não houver prova do dano, falta fundamento para a indenização. Não se admite o dano incerto, improvável ou eventual, o dano condicional e nem mesmo o dano hipotético*” (ob. cit, p. 205).

Nessa linha, pode se concluir que na apreciação da ocorrência de danos moral ou social, é necessário considerar não só a prova da existência do nexo de causalidade entre o ato do empregador e o resultado danoso, como também a prova do efetivo prejuízo, e, ainda, do grau de lesividade do dano sofrido.

No caso em comento, como bem destacou o julgador de primeira instância, “*mostra-se evidente, portanto, o dano moral sofrido pelo trabalhador; seja no aspecto objetivo quanto subjetivo, eis que dispensado em pleno estado de enfermidade, após adquirir doença que o incapacitou parcialmente para sua atividade. Tais situações limitaram de forma efetiva a possibilidade de reinserção no mercado de trabalho, situação que ofende sua honra na condição de trabalhador*” (seq. 058, p. 349).

Assim, considerando que o obreiro foi dispensado em gozo de auxílio-doença decorrente de doença profissional, estando atestada sua incapacidade laboral, não há como afastar-se o nexo de causalidade. Tampouco se pode admitir que sobre o empregador não recaia qualquer responsabilidade, permitindo que o mesmo se abstenha de prestar assistência ao trabalhador, como se pudesse simplesmente deixá-lo à margem do caminho, porque não mais lhe seria útil como força de trabalho. Esse o sentimento que certamente invadiu o reclamante, configurando o dano moral a ser reparado, não apenas com efeito pedagógico, mas também como forma de minorar o abalo sofrido em sua honra.

Todavia, sopesando o aporte financeiro da empresa e mensurando o grau do dano sofrido, afigura-se razoável reduzir-se o *quantum* indenizatório, que ora se arbitra em montante igual à indenização do período estabilitário, ou seja, R\$ 9.512,45 (nove mil, quinhentos e doze reais e quarenta e cinco centavos).

Honorários de advogado

Ressalvado posicionamento pessoal em sentido contrário, é entendimento pacífico do C. TST, cristalizado nas Súmulas nºs 219 e

329, que no âmbito do processo trabalhista não vige o critério da mera sucumbência para efeito de pagamento da verba honorária, sendo necessário o preenchimento dos requisitos das Leis nºs 1.060/1950 e 5.584/1970, quais sejam: a parte se encontrar em situação de insuficiência econômica e estar assistida por Sindicato da categoria profissional.

Na hipótese dos autos, um dos requisitos legais não restou atendido, não tendo a parte autora providenciado a comprovação da assistência sindical (seq. 003), imprescindível ao direito à percepção dos honorários assistenciais, razão pela qual a verba não é devida e deve ser excluída da condenação.

Arbitra-se novo valor à condenação no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para fins recursais.

Conclusão

Por tais fundamentos, **ACORDAM** os Desembargadores do Trabalho da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para fixar o valor da condenação referente ao pagamento de indenização por danos morais em R\$ 9.512,45 (nove mil, quinhentos e doze reais e quarenta e cinco centavos) e, por maioria, para excluir os honorários de advogado. Arbitra-se novo valor à condenação no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para fins recursais. Vencido, parcialmente, o Exmo. Desembargador Wellington Jim Boavista que mantinha a verba honorária. Ordena-se o encaminhamento de cópias da decisão ao órgão local da Procuradoria Geral Federal e ao Tribunal Superior do Trabalho, através dos *e-mail's* pfpi.regressivas@agu.gov.br e regressivas@tst.jus.br, nos termos da Recomendação GP.CGJT n. 2/2011 e OF.TST.GP n. 218/2012.

Teresina(PI), 17 de janeiro de 2013.

MANOEL EDILSON CARDOSO
Desembargador Relator

PROCESSO TRT - RO Nº 0000422-09.2012.5.22.0004 (VIRTUAL)

RELATOR :DESEMBARGADOR MANOEL EDILSON CARDOSO
 RECORRENTE :MACEDO FORTES EMPREENDIMENTOS LTDA.
 ADVOGADO :VICENTE DE PAULA MENDES DE RESENDE JÚNIOR (OAB/PI – 3688)
 RECORRIDO :OSVALDO DE QUEIROZ
 ADVOGADO :JOÃO WENNY BARROS GONÇALVES (OAB/PI - 8354)
 ORIGEM :4ª VARA DO TRABALHO DE TERESINA

EMENTA: DOENÇA OCUPACIONAL EQUIPARADA A ACIDENTE DE TRABALHO. NEXO CAUSAL ENTRE A DOENÇA E A ATIVIDADE LABORAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR. *Sendo incontroversa a ocorrência de doença ocupacional, surgida ou agravada no curso da relação de emprego, configura-se a obrigação de reparar os danos sofridos pelo trabalhador, sob pena de esvaziamento da garantia constitucional mínima contida no art. 7º, XXVIII.*

ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE REINTEGRAR O EMPREGADO EM INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA. *Configurada a doença ocupacional, ante a existência de nexo causal com o vínculo de emprego exercido na empresa reclamada, ao empregado é garantida a estabilidade no emprego por no mínimo 12 (doze) meses após a cessação do auxílio-doença (art. 118 da Lei nº 8.213/91). Todavia, revela-se mais prudente acolher o pedido alternativo de indenização compensatória, sendo devido ao autor o pagamento da remuneração correspondente aos 12 (doze) meses seguintes ao término do auxílio-doença, de forma simples.*

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso ordinário interposto por MACEDO FORTES EMPREENDIMENTOS LTDA. em face da sentença (seq. 128) que julgou procedente em parte o pedido objeto da reclamação trabalhista para condenar a reclamada a reintegrar o reclamante em função compatível com o seu atual estado de saúde, tão logo cesse o benefício previdenciário, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 500,00, até o limite de R\$ 5.000,00, reversível em favor do obreiro, bem como indenização por danos materiais e morais, no importe de R\$ 15.000,00. Condenou, ainda, em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação e deferiu ao obreiro os benefícios da justiça gratuita.

Nas razões recursais (seq. 131), a parte recorrente insurge-se em face da condenação em danos materiais e morais, sustentando, em síntese, a inocorrência do acidente de trabalho alegado pelo reclamante. Aduz, para tanto, que *“no dia 08.08.2011 [dia do suposto acidente], de acordo com os relatórios encaminhados pelo fabricante do trator, o mesmo não foi utilizado, conforme documento constante no sequencial n.º 059 dos autos”*, acrescentando que *“Causa no mínimo estranheza a inércia do Recorrido em deixar de comunicar a empresa Recorrente ter sofrido um acidente de trabalho”*.

Nesse contexto, assevera que, como não houve acidente de trabalho, *“caso o Obreiro esteja de fato acometido de alguma doença essa seja decorrente de outra causa, mas não da sua atividade desempenhada na empresa Recorrente”*.

Defendendo a teoria da responsabilidade subjetiva, sustenta que *“a empresa Demandada não agiu de forma ilícita, culpável ou dolosa a ensejar a reparação por supostos danos, sejam morais e materiais, uma vez que, repita-se, não houve a comprovação do nexo de causalidade entre a doença sofrida e a atividade desempenhada na empresa, não havendo assim, que se falar em indenização por danos morais e materiais”*.

Pelas mesmas razões, pleiteia seja a sentença reformada para *“julgar improcedente o pedido de reintegração ao emprego ou o pagamento em dobro da remuneração do período de estabilidade”*, e requer, ao final, a exclusão dos honorários advocatícios porque em desacordo ao disposto nas Súmulas 219 e 329 do TST.

Contrarrrazões apresentadas tempestivamente pela parte recorrida (seqs. 139/140), em prol da manutenção do julgado.

Sem remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho (Ato GP nº 33/2007).

É o relatório.

V O T O

Conhecimento

Recurso cabível e tempestivo (seq. 136). Representação processual regular (seq. 009). Custas processuais recolhidas (seq. 135) e depósito recursal efetuado (seq. 133). Satisfeito o valor da alçada (R\$ 40.000,00 – dado à causa na inicial).

Assim, conhece-se do recurso ordinário porque atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

Mérito

Acidente de trabalho / Doença ocupacional ou do trabalho

Na inicial, o autor alega que no dia 08 de agosto de 2011, ao chegar para trabalhar, sofreu um acidente ao cair do trator de esteira em cima de um pedaço de madeira, vindo a sofrer lesões no joelho, ombro, pulso e coluna. Relata que a partir de então passou a sentir fortes dores, tendo buscado amparo junto a seu empregador que, ao revés de ajudá-lo, resolveu dispensá-lo mesmo estando acometido de doença ocupacional.

Por sua vez, em sua defesa (seq. 008) e agora em suas razões recursais (seq. 131), a recorrente alega a inoccorrência de acidente de trabalho e que inexistente nexo de causalidade entre a doença que acomete o reclamante e a atividade por ele desenvolvida na empresa.

Inicialmente, diga-se que, independentemente da ocorrência ou não do alegado acidente de trabalho, restou comprovado nos autos que o autor fora acometido de doença no curso do contrato de trabalho, tendo usufruído, inclusive, auxílio-doença (seq. 062, p. 117). Resta,

portanto, perquirir se a enfermidade se relaciona com as atividades desenvolvidas pelo obreiro junto à empresa reclamada.

Consta do laudo pericial (seq. 100, p. 210) a conclusão de que *“O Reclamante possui atualmente, uma lombociatalgia que é sua queixa que o mais incomoda e dores no ombro direito e punho direito, sendo diagnosticada como uma lombociatalgia, bursite do ombro direito e tendinopatia dos extensores do 2º e 3º dedos da mão direita, a lombociatalgia tem carácter multifatorial, entretanto pode se agravar nos labores que exijam esforços físicos, a tendinopatia se caracteriza por inflamações de tendões está diretamente relacionada a movimentos repetitivos e constantes e a bursite é caracterizada por inflamação da bursa do ombro e assim como as tendinopatias tem componente laboral de atividades de esforços repetitivos”* (grifou-se).

Em resposta aos quesitos da parte autora, o experto assim se manifestou:

“8. O Requerente possui alguma lesão ou doença? Se afirmativa, qual?

Resposta: Sim, o Reclamante possui uma bursite do ombro direito e uma tendinopatia do 2º e 3º dedos da mão direita, bem como uma lombociatalgia que é sua queixa mais importante.

13. Havendo redução da capacidade laborativa, qual seria o seu grau?

Resposta: Sim, grau moderado.

15. Sendo a parte autora portadora de lesão física ou mental, qual a sua causa? E, sendo possível, informar a data provável da consolidação da lesão.

Resposta: O aparecimento das enfermidades já descritas em itens anteriores é multifatorial não podendo ter uma causa única entretanto a profissão do Reclamante favorece ou agrava essas enfermidades.

16. Caso a parte autora seja portadora de doença ou lesão, descrever brevemente as limitações físicas ou mentais que a doença impõe.

Resposta: essas lesões incapacitam de forma total e incompatível com profissões que exijam esforços físicos em membros superiores e inferiores necessitando de repouso até a sua resolução” (grifou-se).

Por sua vez, ao responder os quesitos formulados pela empresa, concluiu:

“10. Queira o Sr. Perito informar se é possível demonstrar o nexo de causalidade da lesão sofrida e confirmadas em laudos de RX e USA com o suposta acidente de trabalho e assim classificada como doença do trabalho?

Resposta: Sim”.

Por fim, notificado para responder aos quesitos complementares formulados pelo juízo, o perito assim se manifestou:

“1. O Reclamante possui atualmente lombociatalgia, bursite do ombro direito e tendinopatia dos extensores do 2 e 3 dedos da mão direita e que poderiam se agravar com esforços repetitivos. Se estas moléstias poderiam ter surgido somente a partir da alegada queda ocorrida em 08/08/2011 ou eventualmente poderiam estar presentes antes de tal data? Indicar se a origem é diversa, inclusive se poderia ser anterior a data de admissão em 04/04/2011 ou exclusiva do serviço desempenhado a partir da admissão até o momento?

Resposta: Segundo o próprio Reclamante durante a anamnese referia que antes da data da queda não sentia dores e que só após a referida queda em 08/08/2011 começou efetivamente a sentir as dores elencadas na questão. Convém ressaltar que estas moléstias podem surgir ou se agravarem com esforços repetitivos.

2. A atividade do obreiro se caracteriza como esforço repetitivo que poderia agravar tais lesões para o atual estado em que se encontram?

Resposta: Sim, as atividades desempenhadas pelo Reclamante se caracterizam por movimentos repetitivos e podem agravar as lesões existentes no mesmo”. (grifou-se)

Além disso, a própria perícia realizada pelo INSS, quando da concessão do auxílio-doença, atestou que “foi reconhecido o nexo entre o agravo e a profissiografia, conforme parágrafo 2º do artigo 20 da Lei 8.213, de 24/07/1991” (seq. 062, p. 117).

Como se percebe, não restam dúvidas de que a moléstia apresentada pelo trabalhador, mesmo que seja de origem “multifatorial”, relaciona-se com a atividade desempenhada na empresa reclamada, porquanto, no mínimo, foi por ela agravada (concausa).

Evidenciada, pois, a existência de doença ocupacional ou do trabalho, com a diminuição da capacidade laborativa do reclamante.

Indenização por danos materiais e morais

A recorrente, defendendo a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva, aduz ser indevida a condenação da reclamada em indenização por danos morais e materiais, já que a empresa não agiu com dolo ou culpa para a ocorrência do evento danoso.

É cediço que para a configuração da responsabilidade civil, é necessário que estejam presentes, se utilizado o parâmetro da responsabilização subjetiva, a conduta dolosa ou culposa, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, restando ausente o elemento “conduta dolosa ou culposa” quando se tratar de responsabilidade objetiva.

Ressalte-se que a teoria subjetiva constituiu a regra primeira para as hipóteses em que se pleiteia a reparação de danos, cedendo, hoje, espaço para a convivência com a teoria do risco, haja vista a inclusão no Código Civil moderno de uma cláusula geral de responsabilidade objetiva para as atividades de risco.

Embora a responsabilidade subjetiva ainda se encontre no ápice do sistema normativo que rege a matéria, o momento atual, ao rogar pela máxima efetividade dos direitos fundamentais e sua concretude na dinâmica social, faz emergir para certas situações fáticas a necessidade de seu enquadramento no conceito de risco, facilitando a reparação da vítima do dano.

A discussão do tema demonstra sua evolução doutrinária no sentido de exigir a plena atenção ao princípio vetor do sistema constitucional, qual seja, a dignidade da pessoa humana, para daí concluir que a tendência é o abandono da pesquisa da culpa, porquanto a preocupação maior é a reparação da vítima, hipótese que se vê clara na defesa da Responsabilidade Pressuposta (conforme lição de Giselda Hironaka, em seu livro “Responsabilidade Pressuposta”).

Se o Código Civil se repersonaliza para valorizar a pessoa, o Direito do Trabalho, através do diálogo das fontes, com mais razão se ancora na nova onda reparatória para defender o devido ressarcimento quando há lesão, motivo pelo qual se adota a responsabilidade objetiva.

Ademais, o presente feito envolve caso em que o empregado, em função da sua atividade laboral, viu-se acometido de doença

ocupacional, que lhe retira sobremaneira a capacidade de trabalho, sofrendo sozinho as consequências do infortúnio.

Em casos assim, a prevalecer a teoria da responsabilização subjetiva, chegar-se-ia à conclusão de que não haveria ressarcimento algum, deixando a pessoa humana, trabalhador acidentado, já em situação frágil, sem amparo jurídico.

Na Constituição, em seu art. 7º, tem-se:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

Como se vê, os direitos mínimos previstos no *caput* não impedem que outros direitos sejam estendidos aos trabalhadores a fim de que haja melhoria da sua condição social.

É o raciocínio que se deve ter ao se fazer a leitura do at. 927 do Código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Trata-se, como dito alhures, de cláusula geral de responsabilidade aplicada perfeitamente ao Direito do Trabalho (art. 8º da CLT), mormente em caso de acidente de trabalho (a ele equiparado a doença ocupacional).

Correta, pois, a conclusão do juízo *a quo* quanto à existência de responsabilidade da parte recorrente, razão pela qual mantém-se incólume a sentença na parte que condenou a reclamada a pagar ao reclamante indenização por danos morais e materiais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Reintegração / Indenização do período estabilitário / Verbas rescisórias

Nos termos do art. 118 da Lei nº 8.213/91, “*O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente da percepção de auxílio-acidente*”.

Consoante dispõe o art. 19 da Lei nº 8.213/91, acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda/redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

É indubitoso que tal direito se estende aos empregados portadores de doenças ocupacionais e não somente àqueles que sofreram acidente de trabalho típico, devendo ser feita uma interpretação sistemática da referida lei, pois o art. 20, incisos I e II, equipara doença ocupacional a acidente de trabalho, o que enseja a garantia de emprego pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses após o fim do auxílio-doença acidentário, independentemente de receber auxílio-acidente, *litteris*:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

No caso dos autos, como acima consignado, restou materializado o nexo de causalidade entre a doença do reclamante e o labor desempenhado na empresa. Convém, então, averiguar o atendimento dos pressupostos necessários para reconhecimento da estabilidade provisória no emprego, prevista na legislação previdenciária.

Prevê o item II da Súmula 378 do TST:

Súmula 378.

I (...)

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente 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.

De acordo com o documento juntado aos autos (seq. 062, p. 117), o obreiro gozou de auxílio-doença no período de 20.04.2012 a 30.06.2012, concluindo-se, portanto, que o reclamante era detentor de estabilidade provisória em decorrência de doença equiparada a acidente de trabalho.

Todavia, revela-se mais prudente acolher o pedido alternativo de indenização compensatória, sendo devido ao autor o pagamento da remuneração correspondente aos 12 (doze) meses seguintes ao término do auxílio-doença, de forma simples.

Convertendo-se a obrigação de reintegrar o autor no pagamento de indenização substitutiva, extingue-se o contrato de trabalho e são devidas, ao obreiro, as verbas rescisórias relativas ao encerramento do pacto laboral.

Considerando que o autor fora admitido em 04.04.2011 (conf. CTPS – seq. 006, p. 27) e gozou auxílio-doença de 20.04.2012 a 30.06.2012 (seq. 062, p. 117), reconhece-se como período do vínculo o interstício de 04.04.2011 a 30.06.2013, devendo ser anotada na CTPS do obreiro a data da baixa em 30.07.2013, em virtude da projeção do aviso prévio.

Assim, levando-se em conta a duração do pacto (04.04.2011 a 30.07.2013, com a projeção do aviso prévio), a suspensão do contrato de trabalho no período de 20.04.2012 a 30.06.2012 (auxílio-doença), o salário mensal de R\$ 1.200,00 (conf. reconhecido na sentença - seq. 128, p. 260) e a despedida sem justa causa, são devidas ao reclamante as seguintes parcelas rescisórias: férias integrais + 1/3 (2011/2012), férias integrais + 1/3 (2012/2013), férias proporcionais de 2/12 + 1/3 (2013), 13º salário proporcional de 8/12 (2011), 13º salário integral de 2012, 13º salário proporcional de 7/12 (2013), aviso-prévio

de 30 (trinta) dias, FGTS + 40% sobre todo o período do vínculo e indenização do seguro-desemprego equivalente a 5 (cinco) cotas. Autoriza-se a dedução de eventuais valores pagos a iguais títulos com comprovação nestes autos.

Indevidas, porém, as multas dos arts. 467 e 477 da CLT.

Honorários de advogado

Ressalvado posicionamento pessoal em sentido contrário, é entendimento pacífico do C. TST, cristalizado nas Súmulas nos 219 e 329, que no âmbito do processo trabalhista não vige o critério da mera sucumbência para efeito de pagamento da verba honorária, sendo necessário o preenchimento dos requisitos das Leis nos 1.060/1950 e 5.584/1970, quais sejam: a parte se encontrar em situação de insuficiência econômica e estar assistida por Sindicato da categoria profissional.

Na hipótese dos autos, um dos requisitos legais não restou atendido, não tendo a parte autora providenciado a comprovação da assistência sindical (seq. 005, p. 22), imprescindível ao direito à percepção dos honorários assistenciais, razão pela qual a verba não é devida e deve ser excluída da condenação.

Conclusão

Por tais fundamentos, **ACORDAM** os Desembargadores do Trabalho da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, por maioria, converter a obrigação de reintegrar o reclamante no pagamento de indenização compensatória pelo período estabilitário, correspondente à remuneração dos 12 (doze) meses seguintes ao término do auxílio-doença, de forma simples, bem como condenar a reclamada ao pagamento das seguintes parcelas rescisórias: férias integrais + 1/3 (2011/2012), férias integrais + 1/3 (2012/2013), férias proporcionais de 2/12 + 1/3 (2013), 13º salário proporcional de 8/12 (2011), 13º salário integral de 2012, 13º salário proporcional de 7/12 (2013), aviso-prévio de 30 (trinta) dias, FGTS + 40% sobre todo o período do vínculo e indenização do seguro-desemprego equivalente a 5 (cinco) cotas, autorizando-se a dedução

de eventuais valores pagos a iguais títulos. Determina-se, ainda, a anotação da CTPS do autor com a data da saída em 30.07.2013 (considerando a projeção do aviso prévio), bem assim a exclusão dos honorários de advogado. Juros, correção monetária, imposto de renda e contribuições previdenciárias na forma da lei. Mantém-se o valor arbitrado à condenação de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). **Ordenar o encaminhamento de cópias da decisão ao órgão local da Procuradoria Geral Federal e ao Tribunal Superior do Trabalho, através dos e-mail's pfpi.regressivas@agu.gov.br e regressivas@tst.jus.br, nos termos da Recomendação GP.CGJT n. 2/2011 e OF.TST.GP n. 218/2012.** Vencido, parcialmente, o Exmo. Sr. Desembargador Laercio Domiciano que dava parcial provimento para reduzir os danos morais para R\$ 5.000,00.

Teresina(PI), 25 de março de 2014.

MANOEL EDILSON CARDOSO
Desembargador Relator



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO

SENTENÇAS

Poder Judiciário Federal
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região
1ª Vara Federal do Trabalho de Teresina – Piauí

Ata de Audiência no Processo de n.º 0002734-98.2011.5.22.0001

Aos vinte e nove dias do mês de junho do ano de dois mil e doze, às oito horas e quinze minutos, estando aberta a audiência da 1ª Vara Federal do Trabalho de Teresina - Pi, na sala respectiva, na Av. Miguel Rosa, 3528/sul, Fórum “Jesus Fernandes de Oliveira”, com a presença da Exma. Sra. Juíza Federal do Trabalho, **Dra. THANIA MARIA BASTOS LIMA FERRO**, foram, por ordem desta, apregoados os litigantes:

JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA e **JOVELITA LOPES PESSOA DE OLIVEIRA**, reclamantes e, **W. A. BOTELHO – EPP (CALMAX MONTAGENS INDUSTRIAIS)** e **BRENCO – COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVÁVEL** reclamadas.

Ausentes as partes e seus procuradores.

A seguir, a Exma. Sra. Juíza Federal do Trabalho passou a proferir a seguinte **DECISÃO**:

Vistos, etc.

JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA e **JOVELITA LOPES PESSOA DE OLIVEIRA** ajuizaram ação de indenização por danos morais em face de **W. A. BOTELHO – EPP (CALMAX MONTAGENS INDUSTRIAIS)** e **BRENCO – COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVÁVEL**, alegando, em resumo, o seguinte:

Dizem os autores que são pais de Joelson Pessoa de Oliveira, que foi admitido pela primeira reclamada e que estava laborando em obra da segunda reclamada, quando acidentou-se.

Alegam que em razão do acidente de trabalho, o Sr. Joelson Pessoa de Oliveira ficou incapacitado definitivamente para o trabalho, haja vista que sofreu lesão medular, o que o deixou paraplégico aos 22 anos de idade.

Sustentam que, em razão do acidente de trabalho em questão e das conseqüências do mesmo, foram obrigados a modificar o seu estado de vida, já que foram obrigados a sair da zona rural para a sede do município de Beneditinos – PiauÍ, face a necessidade de cuidados especiais que são necessários ao filho do casal.

Dizem que a partir do sinistro, o sr. Joelson depende integralmente dos genitores, o que têm causado transtornos emocionais e financeiros ao casal.

Pedem, ao final, sejam as reclamadas condenadas ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, bem como honorários sucumbenciais e contratuais.

Juntaram instrumentos procuratórios e documentos.

Recusada a primeira proposta conciliatória.

A primeira reclamada – W A BOTELHO – EPP (CALMAX MONATGENS INDUSTRIAIS) diz em sua defesa (seqüencial 013) o seguinte:

Em preliminar, alega coisa julgada material.

No mérito, diz que não se mostram comprovados os danos sofridos pelos reclamantes, razão pela qual requer a improcedência do pleito dos autores.

Juntou instrumento procuratório, carta de preposição e documentos.

Asegunda reclamada - BRENCO – COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVÁVEL, por sua vez, apresentou defesa escrita,

no seqüencial 023, aduzindo, em síntese, o que segue:

Em preliminar, suscita a incompetência material desta Justiça Especializada. Também em preliminar alega a ilegitimidade ativa dos autores.

No mérito questiona sobre a responsabilidade subsidiária/solidária, já que o Sr. Joelson Pessoa de Oliveira era empregado da primeira reclamada, cabendo a esta a plena responsabilidade por qualquer fato decorrente da relação de emprego.

Pede, ao final, pela improcedência do feito.

Juntou instrumento procuratório, carta de preposição e documentos.

Dispensados os depoimentos pessoais das partes, bem como a produção de prova testemunhal, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas, com apresentação de memoriais complementares, de parte a parte.

Recusada a última proposta conciliatória.

É o relatório. Decido.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO

1 - Preliminares

a) Incompetência material

A segunda reclamada alega que esta Justiça Especializada é incompetente para apreciar o feito, sob alegação de que não existe relação de emprego entre os autores e as reclamadas.

Assim não entendo. Explico.

Trata-se de ação em que os autores postulam, em nome próprio, indenização por danos materiais e morais por danos reflexos causados por acidente de trabalho sofrido pelo filho Joelson Pessoa de Oliveira.

Sustentam os autores que conquanto o filho do casal não tenha falecido, os danos sofridos são irreversíveis e irremediáveis já que o mesmo ficou paraplégico em consequência do acidente de trabalho.

Em razão do acidente, os autores sustentam, ainda, que tiveram suas vidas modificadas porque foram obrigados a se mudar para a zona urbana do município de Beneditinos, sendo que o Sr. José Maria de Oliveira, que é lavrador, não teve nenhum ganho financeiro a partir da mudança. A família estaria sobrevivendo do salário da Sra. Jovelita Oliveira, que é agente de saúde; do auxílio-acidentário pago ao filho e das doações de parentes e amigos.

Dizem, também, suportar grande sofrimento porque o filho não pode mais trabalhar, e que necessita de atendimento em tempo integral dos pais.

Os autores postulam indenização por danos morais e materiais “em ricochete”, que é um dano que gera consequências em pessoas até então alheias à relação jurídica, mas que tem reflexos na esfera das pessoas que possuem ligações naturais, afetivas ou mesmo econômica com a vítima direta do dano.

Entendo que nunca foi óbice à competência da Justiça do Trabalho a circunstância de o litígio versar sobre direito material diverso do direito do trabalho. Caso contrário, a própria demanda sobre acidente do trabalho não seria da competência especializada, questão hoje pacificada na jurisprudência e na doutrina.

Some-se que a lide em questão é conexa ao acidente de trabalho sofrido por Joelson Pessoa de Oliveira, filho dos autores, o que possibilita enquadrar a situação na hipótese inserta no art.114, inciso VI, da CF/88 e chancela a competência desta Justiça Especializada para processar e julgar a lide, visto que o legislador constituinte não se reporta se os danos em questão são diretos ou indiretos, mas sim

que decorram de relação de trabalho. No caso, a causa de pedir remota é justamente a relação de emprego havida entre o Sr. Joelson Pessoa de Oliveira e a primeira reclamada.

Desta forma, ainda que os autores não tenham mantido relação de emprego com as reclamadas, ou mesmo que não tenha ocorrido o falecimento da vítima, Sr. Joelson Pessoa de Oliveira, mesmo assim a qualidade das partes não tem o condão de afastar a competência desta Justiça do Trabalho para o caso, até porque a apreciação da lide será feita com base no acidente de trabalho que vitimou o filho dos autores.

Ao contrário do que diz a segunda reclamada, este posicionamento é majoritário em nossos Regionais, e mesmo no TST, conforme se vê dos arestos abaixo destacados:

“ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÕES. DANO POR RICOCHETE. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Cabe à Justiça do Trabalho apreciar os danos morais sofridos pelos genitores do trabalhador acidentado, consoante entendimento do STJ que se adota como paradigma (conflito de competência n. 101.977- SP, julgado em 16/09/2009, Relator o Min. Teori Alvinio Zavascki)”. (TRT 4ª Região. 4ª Turma. Processo nº 0054500-94.2007.5.04.0402-RO. Rel. Des. João Pedro Silvestrin, julgado em 22.10.2009).

Vejamos, ainda, o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PRÓPRIO. AÇÃO AJUIZADA PELOS PAIS DO TRABALHADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Diante de divergência jurisprudencial, merece processamento o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. **II - RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PRÓPRIO. AÇÃO AJUIZADA PELOS PAIS DO TRABALHADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.**

1. Diante do conteúdo do art. 114, inciso VI, da Constituição Federal, compete à Justiça do Trabalho julgar - as ações de

indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes das relações de trabalho -, aí incluídas aquelas fundadas em acidente do trabalho (Súmula 392 do TST). 2. A competência, no caso, se estabelece em razão da matéria (STF, Conflito de Competência 7.204/MG, Rel. Min. Carlos Ayres Britto). 3. -Com efeito, foge ao propósito das regras definidoras da competência da Justiça do Trabalho pretender que a qualidade das partes modifique o juízo competente para a apreciação da causa. Se a lide está calcada na relação de trabalho, se a controvérsia depende da análise dos contornos e do conteúdo dessa relação, a competência é da Justiça especial- (STF, RE-AgR 503043/SP, Rel. Min. Carlos Ayres Britto). 4. É da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar ação de indenização por dano moral, decorrente de acidente do trabalho, ainda que ajuizada por terceiros, em nome próprio, independentemente de ter ou não ocorrido o óbito do trabalhador. Recurso de revista conhecido e provido”. (TST. 3ª Turma. RR-46000-42.2008.5.06.0016. Rel. Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, julgado em 14.03.2012, DEJT 16.03.2012). Grifos nossos.

Veja-se, ainda, decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO AJUIZADA OU ASSUMIDA PELOS DEPENDENTES DO TRABALHADOR FALECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIAL.

Compete à Justiça do Trabalho apreciar e julgar pedido de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho, nos termos da redação originária do artigo 114, c/c inciso I do artigo 109 da Lei Maior. Precedente: CC 7.204. Competência que remanesce ainda quando a ação é ajuizada ou assumida pelos dependentes do trabalhador falecido, pois a causa do pedido de indenização continua sendo o acidente sofrido pelo trabalhador. (STF/1ª T. AGRE 503.043-1. Relator Ministro Carlos Ayres Brito, DJ 01.06.2007)”

Nessa mesma linha, vale destacar as lições de Sebastião Geraldo de Oliveira¹, que diz o seguinte:

“As ações ajuizadas por pessoas diversas do acidentado aparecem, em maior número, nos casos de acidentes com óbito, quando os dependentes do falecido postulam, em nome próprio, o pagamento de pensão e/ou indenização por danos morais. Também é comum ocorrerem pedidos de reparação de danos morais ou materiais por outros intensamente atingidos pela invalidez total da vítima. Muitos acidentados tornam-se paraplégicos ou tetraplégicos e passam a depender de cuidados permanentes, até mesmo para a higiene pessoal, causando, assim, danos reflexos sobre as pessoas mais próximas, em razão da mudança compulsória da rotina doméstica, sem falar nas repercussões emocionais.

Em qualquer dessas hipóteses, se o pedido de indenização por danos morais ou materiais estiver fundado em acidente do trabalho ou doença ocupacional, a competência, sem dúvida, é da Justiça do Trabalho. A nova redação do art. 114 da Constituição da República, promovida pela Emenda Constitucional n. 45/04, atribui à Justiça Laboral competência para processar e julgar ‘as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho’.

Como se verifica, essa competência foi atribuída em razão da matéria e não da pessoa, visto que o cerne da controvérsia a ser apreciada continuará sendo se ocorreu o acidente do trabalho ou situação equiparada, se o empregador agiu com dolo ou culpa, se houve (des)cumprimento das normas de segurança a CLT, se ocorreu culpa exclusiva ou concorrente da vítima, se as condições e a organização do trabalho eram seguras e saudáveis etc. Logo, não há razão plausível para mudar a competência considerando a pessoa que formula a pretensão: se for a própria vítima, compete à Justiça do Trabalho; se for algum dos seus dependentes, à Justiça Comum”. Grifos nossos

Finalmente, faz-se necessário anotar o entendimento esposado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho – Brasília, novembro de 2007, aprovado no Enunciado 36, que diz:

“ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA POR HERDEIRO, DEPENDENTE OU SUCESSOR.

¹ Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, LTr, 5ª ed., 2009, p. 388

Compete à Justiça do Trabalho apreciar e julgar ação de indenização por acidente do trabalho ajuizada pelo herdeiro, dependente ou sucessor, inclusive em relação aos danos em ricochete.” (grifos nossos)

Desta forma, entendo que esta Justiça Especializada é competente para processar e julgar a lide, porque a primeira reclamada era a empregadora do Sr. Joelson Pessoa de Oliveira, filho dos reclamantes e que foi vítima de acidente de trabalho, sendo a segunda reclamada a tomadora dos serviços.

Os danos alegados pelos autores, portanto, são decorrentes de uma relação trabalhista, razão pela qual rejeito a preliminar.

b) Coisa Julgada Material

A primeira reclamada alega a existência de coisa julgada material, sob fundamento de que os pedidos elencados nesta ação são os mesmos contidos nos autos da RT – 0002125-52.2010.5.22.0001.

A coisa julgada material é uma qualidade da sentença que não mais permite que a matéria alvo de decisão seja novamente decidida em outro feito.

Não é esse o caso dos autos, pois que nos autos da RT – 0002125-52.2010.5.22.0001 o pedido é formulado por Joelson Pessoa de Oliveira, em razão de dano direto.

No caso, o pedido contido nestes autos decorre de dano reflexo – dano indireto, inexistindo assim coisa julgada material, até porque diversa a parte autora e diversa a causa de pedir.

Há que se ressaltar que não existe decisão com trânsito em julgado nos autos da RT – 0002125-52.2010.5.22.0001, o que também afasta toda e qualquer discussão a respeito.

Rejeito a preliminar.

c) Ilegitimidade Ativa

A segunda reclamada alega, em preliminar, que os autores não possuem legitimidade para figurar no pólo ativo da ação porque não existe qualquer relação entre eles e as reclamadas. Sustenta que o dano moral não pode atingir terceiros, estranhos à relação.

Assim não entendo. Explico.

Ao contrário do que sustenta a parte reclamada, é pacífico que o dano pode se espriar de forma reflexa, atingindo indiretamente pessoas não participantes da relação jurídica, mas que possuem vinculação afetiva com a vítima direta. É o dano em ricochete.

Neste caso, não se trata de hereditariedade, haja vista que os autores buscam reparação em nome próprio, em razão de dano indireto causado em consequência de dano direto à vítima.

Não há que confundir, pois, a questão da legitimidade com a existência do direito de fundo. A legitimidade se firma a partir do momento em que se identifica no terceiro ser detentor do direito à reparação do dano em face do dano direto perpetrado contra a vítima do sinistro. O que se investiga, portanto, é a existência do dano direto e a vinculação afetiva entre os autores da ação e a vítima.

Partindo dessa premissa, pois, é que se examinará, a partir do conjunto probatório dos autos, a relação do terceiro com a vítima do acidente, com vistas à caracterização, ou não, de dano moral a ser reparado. Entendimento contrário violaria a garantia de pleno acesso ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, a lição de Raimundo Simão de Melo²:

“O dano moral em ricochete é mais comum quando a vítima do acidente vem a falecer. Mas também é possível a ocorrência desse

² Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, ed. LTr, São Paulo, p. 487.

dano sem que a vítima do acidente tenha falecido. Nesta situação, em razão do acidente, podem decorrer danos diretos ao trabalhador vítima do infortúnio e também a outras pessoas da família ou com quem ele mantenha relacionamento afetivo. São dois os danos: um direto, em face da vítima e outro indireto, em face de terceiro.”(grifos nossos)

Não é outro entendimento de Sebastião Geraldo de Oliveira, in indenizações por Acidente do trabalho ou Doença Ocupacional, 5ª Edição, rev. ampl. e atual., São Paulo, Editora LTr, 2009, p. 283/284:

“O acidente do trabalho fatal repercute intensamente no núcleo familiar da vítima, mas projeta seus reflexos dolorosos sobre todos que de alguma forma estavam a ela vinculados afetivamente. O passamento repentino do trabalhador que saiu de casa para ganhar a vida, mas paradoxalmente a perde, causa “um profundo sentimento de dor, de pesar, de frustração, de ausência, de saudade, de desestímulo, de irrisignação. Como observa Sérgio Severo, “se a morte de alguém não aniquila o espírito das pessoas que lhe querem, com certeza amputa-lhes uma importante parte do seu patrimônio afetivo”.

Com efeito, os danos causados pelo óbito atingem reflexamente outros parentes ou mesmo terceiros que compartilhavam da convivência de acidentado”.(grifos nossos)

Também o entendimento de nossos Pretórios:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOMORALREFLEXO. REPARABILIDADE

Dano moral indireto, reflexo ou em ricochete é aquele que, sem decorrer direta e imediatamente de certo fato dano, com este guarda um vínculo de necessariedade, de modo a manter o nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o prejuízo. Ainda que sejam distintos os direitos da vítima imediata e da vítima mediata, a causa indireta do prejuízo está intensamente associada à causa direta, tornando perfeitamente viável a pretensão indenizatória. Nesse passo, constatando-se que o acidente do trabalho sofrido pelo marido da reclamante provocou lesão em sua coluna vertebral, limitando-lhe os movimentos de braço e perna do lado esquerdo, prejudicou sua locomoção e lhe impõe restrições na vida afetiva, não se pode

negar os danos reflexos causados à sua esposa, que sofreu alteração dolorosa e drástica na vida de relação e na vida doméstica, sem falar nas repercussões emocionais de tal situação, tudo compondo um quadro afetivo que clama por reparação. (TRT 3ª Reg. Proc. 042-03-00-3 RO, 2ª T. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira, Publ. DJ 29.07;2009)

O conjunto probatório carreado para o bojo dos autos indica que os autores são pais de Joelson Pessoa de Oliveira que foi vítima de acidente de trabalho quando era empregado da primeira reclamada, prestando serviços em obra da segunda reclamada.

Os autos também deixam claro que, em consequência do acidente o filho dos autores teve lesão na coluna vertebral que o deixou paraplégico, o incapacitando para realização de tarefas básicas do seu cotidiano, o que os obrigou a mudar-se da zona rural de Beneditinos para a sede deste município.

Por óbvio que os autores são pessoas emocionalmente atingidas com o drama do filho, e, portanto, devidamente legitimadas para figurar no pólo ativo desta ação, haja vista que experimentam gravame na sua esfera emocional e, pretensamente, na esfera patrimonial.

Entendo mesmo, que em se tratando de círculo familiar próximo (entenda-se: pais, cônjuges, irmãos e filhos), o dano é até mesmo presumido, dispensando efetiva comprovação, pois que se o sofrimento em si não é aferível, mas as manifestações, sintomas e eventos dele resultantes o são.

Rejeito a preliminar.

2 - Mérito

a) Da Responsabilidade solidária entre as reclamadas

É incontroverso nos autos, que entre as reclamadas foi travada relação de natureza civil, para prestação de serviços de montagem de tubulações, acessórios e componentes para interligação de

equipamentos compreendendo as áreas de Ar Comprimido, Lagoa e Resfriamento de Água, Vinhaça, Geração de Energia, Tubos de Inox, caldeiras, Desareador, Estação de Tratamento de Água, Lavador de Gases e Sistema de Fuligem, a teor do contrato inserto no seqüencial 029.

Entendo que é solidária a responsabilidade entre as empresas reclamadas, em se tratando de danos decorrentes de acidente do trabalho por expressa previsão legal dos arts.932, inc. III, 933 e 942, todos do Código Civil, in verbis:

“Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: (...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.”

Este também é o entendimento aprovado no Enunciado 44, I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho promovida pela ANAMATRA e TST – Brasília, novembro de 2007, com o seguinte teor:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO. SOLIDARIEDADE. *Em caso de terceirização de serviços, o tomador e o prestador respondem solidariamente pelos danos causados à saúde dos trabalhadores. Inteligência dos artigos 932, III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil e da Norma Regulamentadora 4 (Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego).”*

A solidariedade também encontra escora nos arts. 225, § 3º, da Constituição Federal, que diz:

“art. 225 – Todos têm direito ao meio ambiente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presente e futuras gerações.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

Ora, o dever de tutela da segunda reclamada é indiscutível, pois todos aqueles que compõe a rede produtiva são responsáveis solidariamente pelos prejuízos causados ao meio ambiente do trabalho, bem como à saúde dos trabalhadores.

De todo o exposto, pode-se concluir que a responsabilidade havida entre as reclamadas é solidária, na medida em que o acidente ocorreu porque o filho dos reclamantes foi desviado para função da qual não era treinado e diante da omissão da segunda reclamada em fiscalizar os termos do contrato que travou com a primeira reclamada.

b) Do caso em concreto

Como já dito em linhas pretéritas, a questão tratada nesta ação diz respeito aos danos indiretos causados aos pais de Joelson Pessoa de Oliveira, em consequência de acidente de trabalho por ele sofrido quando era empregado da primeira reclamada, prestando serviços em obra da segunda reclamada.

Ficou evidenciado nos autos da RT 0002125-52.2010.0001 que o acidente envolvendo o filho dos reclamantes ocorreu em razão dos seguintes fatores: desvio de função – no momento do acidente o Sr. Joelson estava exercendo a função de soldador, sem ter tido qualquer treinamento para tal; omissão dos técnicos de segurança sobre este fato; ausência das empresas no que concerne a procedimentos preventivos de segurança para evitar sinistros.

Também ficou constatado nos autos da referida reclamação trabalhista que o Sr. Joelson teve lesão raquimedular completa e que, em consequência das mesmas, está paraplégico. A paraplegia é irreversível.

Ora, diante de tais constatações não fica difícil aferir o sofrimento dos pais do acidentado, no caso, os reclamantes. É impossível a qualquer pai conviver com um filho outrora portador de perfeita saúde e em razão de condutas inadequadas das reclamadas passar à condição de deficiente, sem sofrer por tal fato!

Entendo mesmo que o sofrimento é presumido e independe de qualquer prova, até porque este é o senso comum de qualquer ser vivo, aqui incluindo até mesmo os “animais irracionais”, que por instinto preservam suas crias.

Não há dúvidas da dor e angústia porque passam os reclamantes a ter que conviver com a dependência física e emocional do filho, que necessita em tudo da ajuda de terceiros. Como já foi dito na sentença exarada nos autos da RT 0002125-52.2010.0001 há que se considerar o fato de a família residir em pequena cidade do interior do Estado, em que as condições de acessibilidade para portadores de necessidades especiais é mínima ou praticamente nula.

Desta feita, e devida a indenização por danos morais reflexos, visto que as consequências do acidente romperam o universo da relação de emprego para atingir também os pais, que sofrem em seus estados íntimos, tanto pelo sinistro que vitimou o filho, quanto pela nova condição de vida a que foram obrigados a adotar a partir daí, mudando-se do local em que residiram durante toda a vida, para atender às novas necessidades do Sr. Joelson.

Assim, é devida a indenização por danos morais a ambos os reclamantes, pelo sofrimento, dor e angústia que lhes impingiu a nova condição de vida do filho e cuja culpa foi das reclamadas.

Também entendo que a mudança do local de domicílio resultou em danos de ordem patrimonial para o reclamante José Maria de

Oliveira, que é lavrador e que na mudança para a cidade não conseguiu colocação no mercado de trabalho, ficando sem qualquer rendimento.

Com relação á reclamante Jovelita Lopes Pessoa de Oliveira, entendo que o dano patrimonial não se efetiva porque a mesma possui fonte de sustento, na qualidade de agente comunitária de saúde.

c) Dos valores objeto das indenizações

Passando a análise dos valores a serem arbitrados a título de indenização por danos morais e patrimoniais, entendo o seguinte:

O pagamento da indenização por danos morais não é apenas uma compensação pela lesão perpetrada, já que a dor moral, por ser subjetiva, não tem valor.

Assim, antes de se configurar um mero lenitivo, a reparação pecuniária deverá ter caráter pedagógico, com o fim de inibir futuras condutas da mesma natureza.

Nesse sentido, a lição de Sílvio de Salvo Venosa³, “*verbis*”:

“Há função de pena privada, mais ou menos acentuada na indenização por dano moral, como reconhece o direito comparado tradicional. Não se trata, portanto, de mero ressarcimento de danos, como ocorre na esfera dos danos materiais. Esse aspecto punitivo da verba indenizatória é acentuado em muitas normas de índole civil e administrativa. Aliás, tal função e reprimenda é acentuada nos países de “common law”. Há um duplo sentido na indenização por dano moral: ressarcimento e prevenção. Acrescente-se, ainda, o cunho didático ou pedagógico que essas indenizações apresentam para a sociedade.”

Deveras, o valor do objeto da condenação deverá ser arbitrado pelo magistrado, considerando-se a dimensão do dano, avaliando a repercussão do fato, delineando, deste modo, a força e a extensão da agressão moral perpetrada e, ainda, o nível sócio econômico da vítima e o porte do ofensor.

³ Direito Civil – Responsabilidade Civil, ed. Atlas, São Paulo: 2004

Assim é que, considerando que o dano sofrido pelos reclamantes mantém reflexos de forma continuada, vez que o filho do casal é considerado incapaz para o labor e para uma série de atividades do dia a dia, obrigando-o a depender dos autores para tarefas básicas do cotidiano;

Considerando que do acidente de trabalho, deixou o filho do casal preso a uma cadeira de rodas, tendo como uma das conseqüências limitações de ordem motora, sexual, visceral, etc., com enfeamento do corpo, já que há comprometimento dos membros inferiores;

Considerando que as reclamadas são empresas de grande porte e que não adotaram os cuidados mínimos com seus empregados em atividades que envolvem riscos;

Arbitro a indenização em dano moral, no importe de R\$ 100.000,00 (cem reais).

Com relação aos danos patrimoniais sofridos pelo reclamante José Maria de Oliveira, há que se analisar sob os vértices danos emergentes e lucros cessantes.

No que concerne aos danos emergentes, o casal foi obrigado a sair da zona rural e mudar-se para a cidade de Beditinos-Pi. O autor pleiteia o pagamento de uma pensão mensal, vez que ceifada a oportunidade ao reclamante em prover o próprio sustento.

Como se sabe, a reparação por danos morais não impede a reparação por danos estéticos e nem tampouco por danos patrimoniais, visto que distintos os fundamentos para a indenização, mesmo possuindo idêntico fato gerador.

Os efeitos finais do dano perpetrado podem ser patrimoniais, morais ou patrimoniais, morais e estéticos, como é o caso presente. Não se desnatura o aspecto moral do dano se, concomitantemente também houver danos patrimoniais. Desde o momento em que o fato gerador passa a repercutir na vida econômica do indivíduo, faz nascer o dano patrimonial que deverá ser ressarcido independentemente da ofensa moral/estética a ser indenizada.

A indenização por danos materiais decorre da obrigação que tem a parte de reparar os prejuízos sofridos em decorrência da prática de ato ilícito. Busca-se a reparação pelos prejuízos sofridos em forma de pagamento de uma indenização monetária cuja natureza poderá ser de caráter compensatório e reparatório.

No caso do reclamante é evidente que o acidente de trabalho do qual foi vítima o filho lhe trouxe inúmeros prejuízos, seja de ordem moral, como já acima analisado, seja patrimonial.

Com efeito, o reclamante José Maria de Oliveira está impossibilitado de exercer a função de lavrador e diante de sua baixa instrução é quase que nula a possibilidade de integrar no mercado de trabalho.

Assim, nada mais justo que as reclamadas indenizem o reclamante José Maria de Oliveira, pagando-lhe o equivalente a 01 salário mínimo mensal, desde o momento em que o filho foi acidentado até a idade de 70 anos – expectativa de vida do brasileiro, o que totaliza no importe de R\$ 88.290,00 (oitenta e oito mil, duzentos e noventa reais)

d) Honorários advocatícios

Indefiro os honorários advocatícios sucumbenciais porque não se acham presentes os requisitos do entendimento sumulado do C. TST.

Indefiro os honorários advocatícios contratuais por entender haja vista que é mera faculdade da parte a contratação de advogado para defender direito que o trabalhador entende ter sido violado pelo empregador.

De notar-se que o art. 133, CF/88 não tornou obrigatória a presença de advogado no processo do trabalho. Assim, somente são devidos honorários sucumbenciais decorrentes da concessão da assistência judiciária gratuita, quando presentes os requisitos previstos no entendimento sumulado do C.TST.

O Tribunal Superior do Trabalho vem entendendo que, em casos análogos, não é devida reparação por perdas e danos, *verbis*:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TESE PERDAS E DANOS. REQUISITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TESE PERDAS E DANOS. REQUISITOS. *Os arts. 389 e 404, do Código Civil atual, ao incluírem os honorários advocatícios na recomposição de perdas e danos, não revogaram as disposições especiais contidas na Lei 5.584/70, que se aplica ao processo do trabalho, consoante o art. 2º, § 2º, da LICC. Assim, permanece válido o entendimento de que, nos termos do art. 14, caput e § 1º, da Lei 5.584/70, a sucumbência, por si só, não justifica a condenação ao pagamento de honorários pelo patrocínio da causa, que, no âmbito do processo do trabalho, se revertem para o sindicato da categoria do empregado, conforme previsto no art. 16 da Lei 5.584/70. Portanto, a condenação aos honorários tem natureza contraprestativa da assistência judiciária, que, por sua vez, somente beneficia à parte que atender, cumulativamente, aos seguintes requisitos: estar assistida por seu sindicato de classe e comprovar a percepção mensal de importância inferior ao salário mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, desde que comprove que sua situação econômica não lhe permite demandar sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (Súmulas 219, I, do TST). Recurso de Revista conhecido e provido (TST-RR-369/2005-013-17-00.9, Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes; data de julgamento: 05/03/2008, 2ª Turma; data de publicação: 04/04/2008).*

Há que se sopesar, ainda, que o direito de ação é assegurado a todos, mas isso envolve opções do cidadão. Ora, ao livremente optar por buscar direitos na esfera judicial com assistência de advogado particular, esta relação não contou com a participação da empresa ré, ficando apenas a critério das partes, inclusive quanto a questão dos valores a serem cobrados a título de honorários contratuais. Não há, pois como imputar a cobrança de tais valores a terceiros.

DISPOSITIVO

Isto posto, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido contido na exordial, para condenar de forma solidária as reclamadas **W. A. BOTELHO – EPP (CALMAX MONTAGENS INDUSTRIAIS)**

e **BRENCO – COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVÁVEL** ao pagamento de **indenização por danos morais aos reclamantes, no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e indenização por danos patrimoniais ao reclamante JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA no importe de R\$ 88.290,00 (oitenta e oito mil, duzentos e noventa reais)**, tudo com base na fundamentação retro, que ora integra-se à parte dispositiva desta decisão.

Benefícios da Justiça Gratuita devidos aos reclamantes em razão do presumido estado de miserabilidade dos mesmos.

Correção monetária e juros moratórios na forma da lei.

Custas, pelas reclamadas, no importe de R\$ 3765,80, calculadas sobre R\$ 188.290,00.

INSS e IR no que couber.

Intimações necessárias.

E, para constar, lavra-se a presente ata, que vai assinada.

THANIA MARIA BASTOS LIMA FERRO
JUÍZA DO TRABALHO

Processo nº 0001451-74.2010.5.22.0001**ATA DE AUDIÊNCIA**

Aos vinte e cinco dias do mês de abril de dois mil e onze, na 1ª Vara do Trabalho de Teresina-PI, por ordem da MM. Juíza do Trabalho, Dra. **BENEDITA GUERRA CAVALCANTE PAES LANDIM**, foram apregoadas as partes: **ERASMO CARLOS DE SOUZA** (reclamante) e **ELETOBRAS DISTRIBUIDORA PIAUI** e **MULTLUZ CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS GERAIS LTDA** (reclamadas), todos ausentes e proferida a seguinte decisão:

S E N T E N Ç A

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

ERASMO CARLOS DE SOUZA ajuizou Reclamação Trabalhista cumulada com Indenização por Dano Moral, material e estético decorrente de Acidente de Trabalho em face de **ELETOBRAS DISTRIBUIDORA PIAUI** e **MULTLUZ CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS GERAIS LTDA**, todas as partes devidamente qualificadas, alegando em síntese o reclamante que foi admitido pela segunda reclamada na data de **11.05.2010**, sem ter sua CTPS anotada, para trabalhar como auxiliar de montador em obras do Programa Nacional de Universalização do Acesso e Uso da Energia Elétrica – LUZ PARA TODOS, de responsabilidade da Eletrobrás Distribuição Piauí, recebendo como salário o importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Afirmou o reclamante que era obrigado a trabalhar das 5h30min até às 19h, com intervalo intrajornada de 30 minutos, de domingo a sábado, com folga apenas uma vez por mês. Alegou que não recebeu pagamento de horas extras.

Continuou afirmando que na data de **06.07.2010** foi vítima de acidente do trabalho, sofrendo descarga elétrica na potência de 7.97KV, que provocou a **amputação de seus dois braços e de**

sua perna esquerda. Destacou que a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Piauí apontou em relatório diversas irregularidades referente a prevenção de acidentes por parte das empresas reclamadas.

Acrescentou que as atividades desenvolvidas pelas reclamadas são de risco elevadíssimo, e que estas agiram com negligência na sua situação. Destacou que a gravidade do acidente em que foi vítima, aliado a ocorrência de inúmeros acidentes em empregados da primeira reclamada aponta elevado grau de culpa das reclamadas e exige enérgica e dura a fim de evitar que outros trabalhadores não venham a ter o seu mesmo destino.

Defendeu a aplicação da responsabilidade objetiva às reclamadas. Relata acerca do dano moral, material e estético. Aduz que as reclamadas devem ser condenadas ao pagamento de indenização equivalente ao pagamento de todas as despesas necessárias ao implante das melhores próteses do mercado, dentre outras despesas como gastos com fisioterapia..

Requeru em sede de Antecipação dos Efeitos da Tutela a condenação das reclamadas no pagamento de pensão mensal vitalícia equivalente a 10 (dez) salários mínimos. Também requereu a condenação em pagamento de indenização por danos morais, materiais e estéticos, equivalente a no mínimo 1.000,00 (mil) vezes a maior remuneração recebida pelo reclamante, bem como pagamento de pensão mensal e vitalícia por incapacidade laboral, e ainda requereu pagamento de indenização de custeio de todas as despesas de implantação de próteses e tratamento de fisioterapias, calculadas no montante médio de R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais).

Requeru ainda o pagamento de horas extras, repouso semanal remunerado, salário família e demais verbas. Juntou procuração e documentos.

Concedida parcialmente Antecipação dos Efeitos da Tutela *inaudita altera pars* (seqüencial nº 07, processo eletrônico), quanto ao pleito de pagamento de salário e fornecimento de plano de saúde.

Devidamente notificadas, as reclamadas apresentaram defesa na forma de contestação escrita.

A primeira reclamada (ELETROBRÁS) alegou em defesa (seqüencial nº 22, processo eletrônico) ser inconstitucional o inciso IV da Súmula nº 31 do TST, vez que afasta a eficácia do parágrafo primeiro do artigo 71 da Lei nº 8.666/93. Aduz que não pode ser responsabilizada, seja subsidiariamente ou solidariamente pelo acidente que sofreu o reclamante. Alega que a responsabilidade não pode atingir o tomador do serviço, mas tão somente o empregador. Acrescentou que não pode ser responsabilizada por culpa de terceiro. Ainda questionou os valores requeridos a título de indenização, e, alegou que o reclamante não estava submetido a controle de jornada, estando enquadrado na exceção prevista na regra do art. 62 da CLT. Por fim, requereu a improcedência de todos os pedidos do reclamante. Juntou procuração e documentos.

A segunda reclamada (MULTLUZ CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS GERAIS LTDA) alegou na defesa, inicialmente, que mantém com a primeira reclamada (ELETROBRÁS) contrato, cujo objeto consiste em levantamento de dados, elaboração de propostas de projetos executivos e execução de obras de eletrificação rural do Estado do Piauí, com fornecimento integral de materiais, equipamentos e mão de obra, em atendimento ao Programa Nacional de Universalização do Acesso e uso de Energia Elétrica – Luz para todos. Acrescentou que também tem a responsabilidade pelo treinamento dos seus empregados quanto a prevenção de acidentes.

Continuou relatando a segunda reclamada que trabalha com sete pessoas na equipe, sendo um chefe de grupo, um motorista do guindaste, um eletricista, dois montadores e dois auxiliares de montador, e que as tarefas são distribuídas de acordo com o serviço a ser realizado.

Destacou que a primeira reclamada realizou vistoria no local (por intermédio da Empresa LASER ENGENHARIA COMÉRCIO SERVIÇOS LTDA), em data anterior ao acidente, e no relatório de pendências fornecido pela dita empresa não

consta qualquer alerta sobre a existência de ‘Pulo’ energizado, no qual o reclamante se acidentou.

Afirmou que o **reclamante**, que exercia a **função** de **auxiliar de montador**, desejando mudar de função, mesmo sem determinação ou autorização do chefe de equipe, imprudentemente, subiu num poste que havia sido periciado pela LASER ENGENHARIA SERVIÇOS LTDA, vindo a levar choque elétrico e conseqüentemente perder ambos os braços e uma das pernas.

Alegou a não existência de dolo ou culpa no alegado acidente de trabalho, e que o reclamante foi acidentado em razão de sua própria imprudência. Requereu a improcedência total dos pedidos do reclamante. Juntou procuração e documentos.

Em primeira audiência foram colhidos os depoimentos do reclamante e do preposto da segunda reclamada (seqüencial nº 042, processo eletrônico).

Na audiência em prosseguimento foram colhidos os depoimentos de quatro testemunhas, e deferida a realização de perícia médica (seqüencial nº 073, processo eletrônico).

Laudo pericial (seqüencial nº 084 e 085, processo eletrônico).

Sem mais provas a produzir, encerrou-se a instrução processual.

As partes apresentaram razões finais em forma de memoriais complementares.

Rejeitadas todas as propostas conciliatórias.

É o relatório. Decide-se.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*

Cândido Rangel Dinamarco ensina que “*partes legítimas são as pessoas consideradas como titulares ativos e passivos frente ao direito de ação. São as pessoas sobre cuja esfera de direitos será lícito incidirem os efeitos materiais e processuais do provimento a ser emitido no processo. Parte legítima ou legitimidade ad causam é condição da ação*”.

Com base em tal conceito, dessume-se que a legitimidade *ad causam* – assim como as demais condições da ação – é aferida *in statu assertionis*, é dizer, lógica e abstratamente, com base no enquadramento jurídico dado pela parte autora em sua petição inicial – sendo este o critério adotado pela jurisprudência trabalhista moderna, com base na Teoria da Asserção.

Portanto, a existência ou não de responsabilidade pelo acidente que sofreu o reclamante é questão que surge depois de firmado o contraditório, exigindo dilação probatória e cognição exauriente, como questão de mérito, ser apreciada oportunamente, culminando com a procedência ou não dos pedidos formulados na petição inicial.

Rejeita-se, assim, a preliminar suscitada pela segunda reclamada.

Acidente de trabalho

Na situação dos autos é incontroversa a ocorrência de grave **acidente do trabalho** do qual resultou em amputação em ambos os braços e uma das pernas do reclamante, conforme se visualiza pelas cópias fotográficas juntadas aos autos. Também é incontroverso que o acidente ocorreu quando o reclamante estava a serviço, restando configurado, portanto, o **dano** e o **nexo causal**.

As reclamadas alegam que não tem culpa no referido acidente, afirmando a segunda reclamada que o reclamante agiu com imprudência ao subir em poste energizado e sem autorização, atraindo, portanto,

para si o ônus de comprovar a culpa alegada, a teor do art. 333, II, do CPC.

Registre-se que a culpa é entendida como a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar, mas não o fez, o que pode acarretar a obrigação de indenizar.

Passa-se, então, ao exame da controvérsia.

Para melhor entendimento dos fatos narrados pelo reclamante, transcreve-se abaixo trecho do depoimento deste:

“que foi contratado pela segunda reclamada (MULTLUZ CONSTRUCOES E SERVICOS GERAIS LTDA) para exercer a função de auxiliar de montador, em 11-05-2010; que a segunda reclamada foi contratada pela primeira reclamada para realizar obras no programa “luz para todos”; que o depoente trabalhava das 6h as 19h, todos os dias da semana incluindo domingos e feriados; que a remuneração era de R\$ 600,00; que no dia 6-07-2010 sofreu um acidente de trabalho na localidade de Caiçarinha, município de Alagoinha do Piauí-PI; que o acidente ocorreu quando estava fazendo a substituição de um poste; que o fiscal da turma determinou ao reclamante que o mesmo subisse no poste que estava sendo substituído para desligar as conexões da rede elétrica; que não avisaram ao reclamante que a rede estava energizada; que em razão disto sofreu um descarga elétrica muito forte, que culminou na amputação dos dois braços e parte da perna esquerda; que não foi treinado para o serviço que estava fazendo quando sofreu a descarga elétrica; que a determinação para executar o serviço deu-se porque a sua turma não estava completa e o único eletricista que estava no local era o senhor Marcelo, que era o chefe da turma; que não havia técnico de segurança no local; que no momento do acidente estava usando apenas luvas e cinto de segurança; que foi socorrido pelo senhor Marcel, mas não recorda direito os fatos ocorridos a partir daí dado a gravidade do acidente; que a Eletrobrás faz a fiscalização das obras do programa; que a Eletrobrás foi quem determinou a substituição do poste em que ocorreu o acidente; que não sabe informar qual chave estava aberta, que impossibilitou o desligamento

da rede; que o na linguagem adotada pelo pessoal que trabalha com energia, “Pulo” é a fiação que amarra a rede dos dois lados do poste; que no poste em que ocorreu o acidente não tinha o referido “Pulo”, mas sim era apenas uma passagem direta de energia; que o “Pulo” estava em outro poste, que dava passagem de energia para o poste que ocorreu o acidente; que o senhor Marcelo estava no poste que tinha o “Pulo”; que a chave que viabiliza desenergizar a rede estava no poste que tinha o “Pulo”; que as informações a respeito do “Pulo” só foram obtidas, pelo reclamante após o acidente; que não sabe informar se as pessoas estavam envolvidas na operação de substituição do poste tinham consciência que a chave estava aberta, conseqüentemente a rede energizada; que não foi realizado teste de energização da linha antes do começar a operação de substituição do poste; que desconhece se havia o equipamento para realizar o referido teste; que não sabe informar quem fez o “Pulo” do poste acima mencionado; que não sabe informar quem foi o responsável pela energização da linha; que o depoente já tinha substituído vários postes em momentos anteriores, nessa mesma empresa; que nas outras vezes a substituição dos postes era na linha tronco, que possibilitava ao reclamante saber se a linha estava efetivamente desenergizada; que poderia saber na linha tronco se a linha estava desenergizada ante a possibilidade de averiguação direta na chave; que não sabe dizer se o senhor Marcelo sabia que a rede estava energizada no momento do acidente; que a Eletrobrás quando fazia a fiscalização das obras emitia relatório de pendências a serem executadas pela MULTLUZ CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS GERAIS LTDA; que a substituição do poste estava em um desses relatórios de pendência; que a última fiscalização da Eletrobrás, no local em que estava trabalhando, deu-se no dia anterior ao acidente...;” (Grifo nosso).

Por sua vez, também é oportuno transcrever parte do depoimento do preposto da segunda reclamada (MULTLUZ), o qual é bastante elucidativo no que se refere à culpa das empresas no referido acidente, pois veja:

“que o reclamante foi admitido pela segunda reclamada em 1º-06-2010, para exercer a função de auxiliar de montador; que o reclamante sofreu o acidente de trabalho no dia 06-07-2010;

que o acidente ocorreu quando estava sendo substituído um poste; que a substituição foi determinada em um relatório de pendências confeccionado pela empresa “Laser”, também contratada pela Eletrobrás; que a equipe da MULTLUZ CONSTRUCOES E SERVICOS GERAIS LTDA é quem faz a energização da rede; que o auxiliar de montador é treinado no próprio campo; que a rede estava energizada em razão da não observância de um “Pulo” feito no poste anterior; que o “Pulo” foi feito pela equipe da MULTLUZ CONSTRUCOES E SERVICOS GERAIS LTDA; que a MULTLUZCONSTRUCOES E SERVICOS GERAIS LTDA tem todos os equipamentos para testar que a rede esta energizada antes de executar qualquer serviço na rede elétrica; que cada equipe conta com dois eletricista; que não é função do auxiliar de montador subir nos postes para desligar a rede elétrica; que o chefe da equipe em que o reclamante trabalhava é o senhor Marcelo; que não equipe não havia técnico em segurança; que a fiscalização das obras é feita pela empresa Laser”. (Grifo nosso).

Acrescenta ainda o referido preposto, “...*que era costume dos auxiliares de montador subir nos poste para adquirir experiência nas funções de eletricista; que auxiliar de montador tem que ter autorização do chefe da turma para subir nos postes”*”.

Extrai-se, portanto, a partir do próprio depoimento do preposto da segunda reclamada uma confissão de culpa, eis que evidencia o descumprimento pela reclamada de sua obrigação legal de zelar pela integridade física de seus trabalhadores, ainda mais quando a atividade podia e devia ser desenvolvida de maneira menos perigosa. Não se mostra razoável exigir-se de trabalhadores sem qualquer preparo técnico o contato com cabos elétricos de alta potência, e pior, e sem treinamento específico para tal função.

Colaciona-se, abaixo, ementa de julgado em situação análoga, *in verbis*:

ACIDENTE DE TRABALHO – OMISSÃO DO EMPREGADOR COM AS REGRAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO – CONSEQUÊNCIAS. A principal obrigação do empregador, o qual assume os riscos de sua atividade econômica (art. 2º da CLT) – é

oferecer segurança à integridade física de seus empregados. Quando ocorre conduta omissiva do empregador, negligenciando sobre as regras de segurança no local de trabalho, sobre a manutenção de seus equipamentos, capacitação e treinamento de seus empregados para o desempenho das tarefas que lhe são ordenadas, não se admitindo o desvio de função para tarefas alheias ao contrato de trabalho nem superiores à força ou ao conhecimento dos empregados, bem como não se admite o desrespeito às normas de prevenção de acidentes no local de trabalho. Tergiversando essas regras de conduta, fica evidente a culpa do empregador pelos acidentes de trabalho que ocorrem no local de trabalho e vitimam seus empregados, devendo arcar com as suas conseqüências, nos termos dos arts. 186 e 927 e seu parágrafo único, ambos do Código Civil Brasileiro de 2002 (art. 159 do CCB de 1916). TRT 9ª Reg. RIND 99506-2006-089-09-00-8 – (AC. 1ª T. 00281-07) – Rel. Juiz Edmilson Antonio de Lima. DJPR 19.1.07, p. 615.

Ao tratar sobre o tema de acidente do trabalho e responsabilidade contratual, que engloba a relação do empregado versus empregador, ainda ensina Raimundo Simão de Melo (Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, 3ª edição, LTR, pág. 290 2 291) que ***“na culpa contratual, inverte-se o ônus probandi para o réu, que, para não ser condenado na obrigação, terá de provar a ocorrência de algumas das cláusulas excludentes admitidas na lei, como a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou força maior. É a hipótese do acidente do trabalho em que o empregador, no caso de acidente decorrente de condição insegura, deverá, para se isentar da condenação, comprovar que cumpriu fielmente as obrigações contratuais no que diz respeito às normas de segurança do trabalho, pois, na responsabilidade contratual, que é o caso, a culpa é presumida porque há um dever positivo de adimplemento do objeto do contrato.”***

Corroborando o entendimento da existência de culpa das reclamadas no infortúnio, o depoimento do fiscal do trabalho, **ROBSON WALDECK SILVA**, onde este revela dados, e diga-se, até bastante assustadores acerca do acidente e dos inúmeros acidentes que vem acometendo terceirizados e ou empregados diretos da primeira reclamada. Veja, pois:

“....que no programa do Governo Federal “Luz para Todos”, que é de incumbência da Eletrobrás no Estado do Piauí, esta tem contrato com várias empresas para a execução dos serviços que são: ampliação e implantação de redes elétricas na zona rural dos municípios; que no presente ano constatou aproximadamente 4 (quatro) acidentes com vítimas fatais, sendo que foram na manutenção de rede elétrica, todos tendo a Eletrobrás como contratante; que na visão do depoente, os acidentes estão ocorrendo principalmente em relação a fiscalização em campo na medida de proteção do acidente de trabalho, por parte da contratante, com relação as contratadas a inércia de medidas de proteção ao trabalhador no ambiente do trabalho, tais como o fornecimento dos “EPIs”, falta treinamento específico, não exigência dos produtos de “EPIs”, não concessão dos intervalos legais, férias e outros;”. E acrescenta “...que constatou que no caso do reclamante existiu um desvio de função, tendo em vista que o mesmo desempenhava a função típica de eletricitista e que o reclamante não teve treinamento da “NR-10”, que é uma norma regulamentadora que trata especificamente sobre as atividades relacionadas ao setor elétrico;”.

Repita-se, que cabe à empresa a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, higiene do meio ambiente de trabalho, nos termos do art. 7º, Inc. XXII, e art. 200, VIII, ambos da Constituição Federal, e se descumpre tais normas, de certo deve ser responsabilizada.

Registre-se que o artigo 7º, XXVIII, da CF, estabelece a responsabilidade do empregador quando este incorre em dolo ou culpa. Acrescente-se que, da interpretação sistemática dos artigos 7º, *caput*, que prevê outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores, com seu inciso XXVIII e o artigo 927, parágrafo único, do CC, que estatui a teoria do risco, é possível inclusive afastar-se a regra geral da responsabilidade subjetiva, aplicando-se ao caso a responsabilidade objetiva.

Cabe ainda registrar, por oportuno que, a atividade desenvolvida pelo empregador que põe seus empregados habitualmente em contato com energia elétrica, apresenta riscos para seus direitos, o que,

consoante o art. 927, parágrafo único, do CC, gera a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa.

No mesmo sentido é a posição adotada na IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, em que são estudados por vários doutrinadores as melhores interpretações para a matéria, incorrendo na adoção do Enunciado nº 377 (disponível em www.jf.gov.br), *verbis*:

Enunciado nº 377 - O art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição Federal não é impedimento para a aplicação do disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil quando se tratar de atividade de risco.

Portanto, na situação, ainda que a culpa do empregador não restasse comprovada, a atividade perigosa desenvolvida por este atrai a aplicação da teoria do risco e, conseqüentemente, a responsabilização objetiva.

Nos ensinamentos de Raimundo Simão de Melo, este discorre que *“a natureza potencialmente perigosa da atividade de risco é a peculiaridade que a diferencia das outras atividades para caracterizar o risco capaz de ocasionar acidentes e provocar prejuízos indenizáveis, com base na responsabilidade objetiva (CC, art. 927)”*. Acrescenta ainda o ilustre jurista que *“se no direito comum as dificuldades são grandes quanto à identificação das atividades de risco, no Direito do Trabalho tal não constitui novidade, por pelo menos duas razões. Já existem dois amplos campos de atividades consideradas de risco: a) as atividades insalubres (CLT, art. 189 e NR nº 15 da Portaria 3.214-77); e b) as atividades perigosas (CLT, art. 193 e NR nº 16 da Portaria 3.214-77)”*. Também é considerada perigosa a atividade exercida em contato com eletricidade (Lei nº 7.410-85) e Decreto nº 92.530-86”.

Portanto, incontestemente a incidência da responsabilidade objetiva no caso em questão, o que tão somente por respeito aos argumentos suscitados, se enfrentou a responsabilidade subjetiva, e, como já afirmado, a culpa das empresas reclamada restou evidenciada.

No que se refere a alegada ausência de responsabilidade por parte da primeira reclamada (ELETROBRÁS), cabe asseverar que, em que pese posicionamento sedimentado em contrário, entende-se que o disposto no § 1º, do art. 71 da Lei 8.666-93, que exclui a responsabilidade da Administração Pública (direta e indireta) para com os encargos trabalhistas em caso de inadimplência da empresa contratada, não harmoniza com o disposto nos artigos 1º, 37, 170, 173 e 193 da Constituição Federal de 1988, que a par de responsabilizar as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadores de serviços públicos pelos danos causados, tem como primado o Estado democrático, a dignidade humana, a valorização do trabalho e a ordem social com o objetivo de assegurar o bem estar e a justiça social.

Registre-se, por oportuno, que a decisão contida na Ação Declaratória de constitucionalidade de nº 16, em que declarou a constitucionalidade do mencionado art. 71 da Lei de Licitações não exime por si só a responsabilização da administração pública, pois a própria decisão do Supremo Tribunal Federal aponta a aplicação do art. 67 da mesma lei, o que implica na possibilidade da responsabilidade, quando demonstrada a culpa, o que é a situação dos autos, eis que por demais evidenciada a **culpa in eligendo e in vigilando** do tomador dos serviços.

Na situação, se constatou que a primeira reclamada elegeu empresa inidônea, que não cumpriu com seu dever contratual, bem como não acompanhou efetivamente a prestação de serviços dos terceirizados, negligenciando na fiscalização dos serviços. A primeira reclamada diante de sua conduta omissiva e negligente por certo descumpriu o disposto na cláusula 6ª do Termo de Ajuste de Conduta – TAC, que foi firmado em 18.02.1998, que dispõe, *in verbis*: “**cláusula 6ª - Supervisionar a prestação de serviços dos terceirizados, com meios efetivos de controle, de sorte a garantir a segurança dos trabalhadores envolvidos**”.

Ao tratar sobre o tema em apreço, em artigo intitulado Responsabilidade Subsidiária na Terceirização (www.calvet.pro.br), o juiz do Trabalho Otávio Amaral Calvet discorre que “....**Assentada a noção de que a terceirização é evento extraordinário na dinâmica**

trabalhista, onde a regra geral é a contratação direta de empregados pela empresa que pretende obter energia de trabalho, deve referido instituto, tido por lícito, ser usado em estritos limites, a fim de ser guardar a sistemática protetiva ao trabalhador. Ocorrendo lesão ao empregado da empresa de terceirização, simultaneamente há a caracterização do abuso do direito de se aplicar a terceirização e a caracterização da culpa presumida in eligendo ou in viligando do tomador, funcionando este como agente mediato do dano causado imediatamente pela empresa terceirização.”

Portanto, considerando que as empresas reclamadas não comprovaram a culpa exclusiva da vítima, ônus que lhes competia (art. 818 da CLT) e do qual não se desincumbiram a contento, e, ainda, que não comprovaram a adoção de medidas preventivas de segurança no local de trabalho, e diante do contexto probatório, é forçoso se reconhecer a culpa das reclamadas.

Dano Moral

Uma vez ocorrido o acidente do empregado, que deixa seqüelas gravíssimas e imensuráveis, clara está a configuração de dano moral, vez que dúvida não há quanto a lesão a direito de personalidade do reclamante. Nesse caso, a simples comprovação da ofensa, no caso o acidente com a conseqüente inabilitação e para sempre, e do nexos causal faz presumir a existência de prejuízo que atinge a vítima direta da atuação ilícita.

Assim, atingido o direito do reclamante, sua integridade psíquica, por culpa das empresas reclamadas, consoante fundamentos acima, onde sem dúvida fere-se um bem jurídico da maior relevância para a pessoa humana, causando uma perturbação emocional, e constatada a culpa das reclamadas pela negligência em não adotarem medidas preventivas, resta o dever de indenizar o dano moral de que resulta desta lesão, tudo conforme o art. 5º, X, da CF/88, c/c os arts. 186 e 927 do código civil/2002.

Ante o exposto, entende-se presente o dano moral e a conseqüente responsabilidade das empresas reclamadas no acidente de

trabalho, devendo o reclamante ser indenizado.

Para fixação da indenização, leva-se em consideração a extensão do dano, de acordo com o art. 944, CC e a responsabilidade das empresas. Tem-se ainda como parâmetros a situação financeira das partes, o não enriquecimento sem causa da parte autora e o caráter pedagógico da medida, no sentido de se evitar que tais situações se repitam.

Dessa forma, utilizando o permissivo legal constante nos art. 186, 927 e 944 do Código Civil, fixa-se em **R\$ 1.500.000,00** (hum milhão e quinhentos mil reais) o valor a título de danos morais.

Dano estético

No que se refere ao **dano estético**, tem-se que o mesmo não se confunde com o dano moral, pois o dano estético é indenizável pela anomalia que a vítima ostenta. O dano estético viola a integridade física e por certo causa um demasiado dano à imagem social da vítima.

Alice Monteiro de Barros (Curso de Direito do Trabalho, 2ª edição, LTR- SP, pág. 618) ao tratar da indenização por **dano estético** destaca que “ *o que visa a proteger não é a beleza, valor relativo na vida cotidiana, mas a regularidade, ou normalidade do aspecto de uma pessoa; busca-se reparar o fato de que o ser humano, vítima da cicatriz, se veja como alguém diferente ou inferior, diante da curiosidade natural dos outros, nas sua relações*”.

Na situação do reclamante, não há como não reconhecer o dano estético, uma vez que conforme constatado, o reclamante perdeu totalmente dois braços e uma das pernas, ressaindo, portanto, o dano estético, pois a deformidade é visível, e no caso, sequer existe a possibilidade de recomposição física.

Assim, considerando a violenta lesão e deformidade permanente, condena-se, a primeira reclamada e subsidiariamente a segunda reclamada ao pagamento de indenização por dano estético no valor de **R\$ 600.000,00** (seiscentos mil reais).

Danos Materiais

O reclamante requer a condenação das reclamadas ao pagamento de pensão vitalícia mensal correspondente ao valor equivalente a 10 (dez) vezes o piso salarial de eletricitista da Eletrobrás, bem como indenização para custeio das despesas de implante de próteses, ai incluídos os custos com fisioterapias, manutenção, reposição de peças e substituições.

Sebastião Geraldo de Oliveira (indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 4.ed., São Paulo:LTr, 2008, p.290) leciona que a reparação dos danos materiais nos acidentes que acarretam invalidez permanente, de acordo com art. 950 do código civil, abrange despesas de tratamento e os lucros cessantes até o fim da convalescença, bem como pensão correspondente a importância do trabalho para que a vítima se inabilitou.

Registre-se que o dano material abrange o dano emergente, caracterizado pelo prejuízo imediato que surge em razão do acidente de trabalho, bem como o lucro cessante, correspondente ao valor da remuneração mensal que a vítima recebia.

O dano emergente abrange todas as despesas médicas e hospitalares, incluindo-se cirurgias, aparelhos ortopédicos, fisioterapia etc.

Em razão da incapacidade total para as atividades em geral (conforme resposta aos quesitos da parte reclamante no laudo pericial no seq.085, pág. 02-04), resta caracterizada a chamada “grande invalidez” (*ob.cit.*, p. 285), onde a vítima necessitará de assistência permanente de outra pessoa para os atos normais da vida diária. Neste caso, deve-se incluir no cálculo da indenização as despesas para tal fim.

Quanto ao lucro cessante, este vai até a consolidação das lesões, mas no caso de se constatar pela incapacidade para o trabalho, o valor que era devido até então a título de lucro cessante passa a ser a título de pensão vitalícia.

Não obstante a nomenclatura, a pensão decorrente da responsabilidade civil do empregador tem natureza jurídica de reparação de danos, consoante entendimento de Sebastião Geraldo de Oliveira (*ob.cit.*, p. 291) tendo, repita-se, natureza jurídica de reparação dos prejuízos, e não de prestação alimentícia.

Deste modo a importância recebida a título de aposentadoria por invalidez da Previdência Social não deve ser deduzida da pensão decorrente do ato ilícito, posto que divergentes. Tal separação se constata no art.7, XXVIII, da CF, e no art.121 da lei n 8.213/1991, bem como da sumula 229 do STF.

Considerando que no relatório de análise de acidente Grave (seq. 003, pág.06, item “8.5”) ficou constatado “desvio de função da vítima, que era registrada como auxiliar de montador, todavia, exercia atribuições típicas de eletricitista “, o que resultou no Auto de Infração no seq.003, pág.23), bem como o depoimento do preposto da segunda reclamada no seq. 042, pág. 03, que “não é função do auxiliar de montador subir nos postes para desligar a rede elétrica”, entende-se que o valor da remuneração base de cálculo do pedido de indenização por danos materiais relativos ao que o reclamante razoavelmente deixará de auferir deve ser a equivalente à do eletricitista.

Na falta de parâmetros mais precisos para definição deste valor, resolvo tomar por base a tabela salarial da Cepisa, atual Eletrobrás, constante no seq. 006, pág. 15-16. Considerando tratar-se de um plano de cargos de 2004 e a variação salarial do Auxiliar Operacional de R-01 a R-45, adoto como base de cálculo atual o valor da referência R-05, que deverá ser trazido aos autos pela Eletrobrás, ficando tal valor sujeito aos mesmo reajuste gerais concedidos por esta reclamada a partir desta decisão e com mudança de referências de dois em dois anos (seq. 006, pág.16) até o limite da R-45.

Resume-se, então, a indenização por danos materiais de seguinte forma:

a) despesas hospitalares: entende-se já adimplidas as relativas ao período do acidente até a alta médica, sendo que eventuais despesas futuras deverão ser custeadas pelo plano de saúde instituído em

antecipação de tutela no seq. 007, que aqui se confirma e com caráter vitalício, sendo que eventual procedimento ou tratamento que sirvam para minorar os efeitos deste acidente e que não sejam acobertados pelo citado plano deverão ser arcados pelas reclamadas;

b) aparelhos ortopédicos: como forma de reduzir os efeitos nefastos do acidente, as reclamadas também deverão arcar com as despesas referente a aquisição de próteses ortopédicas e a respectiva manutenção. Foram apresentados três orçamentos no seq. 066: um de R\$ 558.280,00, o segundo de R\$ 590.100,00, e o ultimo de R\$ 595.788,00. Considerando que o material é similar nas três propostas, este juízo condena as reclamadas ao pagamento e manutenção do menor delas, com os acréscimos legais.

c) pensão vitalícia: considerando que a gravidade do acidente resultou na incapacidade para o trabalho, o lucro cessante deferido na antecipação de tutela do seq. 007 passa, a partir de agora, a ser pensionamento mensal, que deverá ser imediatamente implementado via mandado de cumprimento, nestes termos:

I. Remuneração referente à referencia R-05 do auxiliar operacional do plano de cargos e salários da Eletrobrás, que deverá ser trazido aos autos por esta reclamada, ficando tal valor sujeito aos mesmos reajustes gerais por ela concedidos a partir desta decisão e com mudança de referencia de dois em dois anos até o limite da R-45;

II. Também o valor referente ao 13º salário deve compor a base de cálculo do pensionamento, pois se a vitima estivesse trabalhando, certamente estaria recebendo tal valor, motivo pelo qual se defere o pagamento da presente prestação nos meses de dezembro.

III. A parcela referente às férias, por sua vez, não deve integrar o pensionamento, porque tal direito não implicava aumento da renda anual *do cujos*, mas consistia em repouso mais prolongado. É razoável, contudo, que o valor correspondente ao terço constitucional seja computado, uma vez que esse valor compunha o conjunto dos rendimentos anuais. Também deve compor a base de calculo o FGTS,

pelas mesmas razões já expostas. Para fins de cálculo do pagamento destas verbas adota-se como mês mediano anual de julho. Assim, em julho de cada ano deverá ser pago além da remuneração definida no item “I” acima, um terço desta remuneração e 0.96 também desta remuneração (8% x 12 meses). Estes dois itens perdurarão até julho de 2045, quando o reclamante completaria 35 anos de serviços e se aposentaria.

IV. Haverá ainda o pagamento de salário mínimo acrescido do 13º salário e terço de férias deste valor nos moldes definidos nos itens “I” e “II” para custeio de contratação de pessoa para prestar assistência ao reclamante. Também se inclui nesta conta 12% deste salário para fins de regularização junto ao INSS em face de se caracterizar tal atividade como doméstica;

É importante acrescentar que não se confunde a indenização por danos materiais com qualquer pensionamento percebido pela Previdência Pública, pois diferente as naturezas dos institutos jurídicos. Portanto, não deve haver qualquer relação ou dedução de valor eventualmente percebido pelos autores da Previdência Social.

Horas Extras

A primeira reclamada alega que não existia controle de jornada do reclamante, apontando a exceção prevista no art. 62, I, da CLT. Sem razão, pois veja.

De acordo com o inciso I do art. 62, não tem direito ao pagamento de horas extras os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo haver o registro formal na CTPS e no registro de empregados.

Entretanto, na situação, verificou-se que não existia incompatibilidade de controle de jornada. Registre-se, que a prova oral mostrou-se dividida quanto ao início da jornada, o que inviabiliza considerar a exatidão a jornada tão somente por meio das testemunhas.

Entretanto, sopesando os depoimentos, a confissão do reclamante, a aplicação da súmula 338, I, do Colendo TST, fixa-se para os efeitos legais, a jornada das 7h às 18h de segunda a domingo, com intervalo de 1h.

Para o cálculo observar a remuneração do reclamante e o período contratual, adicional conforme previsto na convenção coletiva da categoria à época e na falta utilizar o percentual de 50%, divisor de 220 e dias efetivamente trabalhados.

Devido ainda o pagamento do repouso semanal remunerado, pelo período trabalhado, eis que confirmado por prova oral a ausência do gozo do repouso.

Indefere-se, no entanto, o pedido de pagamento de salário família, uma vez que não restou comprovado o preenchimento dos requisitos do 67 da Lei 8.213/91.

Dedução

Defere-se a dedução dos valores já pagos a idênticos títulos aos ora deferidos e que comprovados na fase de conhecimento, como forma de evitar enriquecimento sem causa da parte autora.

Litigância de má-fé

Não ficou comprovada nenhuma das condutas previstas no art. 17 do CPC para condenar a parte reclamante na pena de litigância de má-fé. Indevido, portanto tal condenação.

Gratuidade de justiça

Defere-se o requerimento de gratuidade de justiça à parte reclamante, uma vez que foram preenchidos os requisitos do art. 790, §3º, CLT.

Honorários advocatícios

Em que pese a jurisprudência dominante do C. Tribunal Superior do Trabalho, entendo que os honorários advocatícios são devidos pela sucumbência, a teor dos artigos 133 da CF, 20 do CPC e 23 do Estatuto da OAB, bem como consonância com o princípio da reparação integral, contido nos art. 389 e 404 do código civil, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, onde a parte sucumbente deve arcar com as despesas de honorários advocatícios, pois, do contrário estar-se-ia imputando uma despesa a quem não deu causa.

Destaca-se orientação pertinente a honorários advocatícios constante do enunciado nº 79, aprovado na 1ª jornada de Direito Material e Processual na justiça do Trabalho, que representa o entendimento de grande parte dos magistrados trabalhistas brasileiros, e demais operadores do direito sobre o tema. Segue a ementa:

“79. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

I – Honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho. As partes, em reclamatória trabalhista e nas demais ações da competência da Justiça do Trabalho, na forma da lei, têm direito a demandar em juízo através do procurador de sua livre escolha, forte no princípio da Isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil), sendo, em tal caso, devidos os honorários de sucumbência, exceto quando a parte sucumbente estiver ao abrigo do benefício da justiça gratuita.

Na situação, o reclamante está assistido por sindicato de sua categoria e é beneficiário da justiça gratuita, o que implica na incidência da súmula 219 do TST. Portanto, incontroverso o direito a honorários de sucumbências.

Defere-se honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto e o que mais dos autos consta decide-se:

Rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da primeira reclamada.

Julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** os pedidos na Reclamação Trabalhista cumulada com pedido de Indenização por dano moral, material e estético proposta por **ERASMO CARLOS DE SOUZA** em face de **ELETROBRAS DISTRIBUIDORA PIAUÍ E MULTILUZ CONTRUÇÕES E SERVIÇOS GERAIS LTDA** para condenar a segunda reclamada (MULTLUZ) e **subsidiariamente** a primeira reclamada (ELETROBRÁS) na **obrigação de pagar** ao reclamante, a título de indenização por danos morais o valor de **R\$ 1.500.000,00 (hum milhão e quinhentos mil reais)**; dano estético no valor de **R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais)**; indenização por dano material em lucro cessante, consoante exposto na fundamentação supra; horas extras e repouso semanal remunerado. Tudo conforme fundamentação supra, parte integrante do *decisum*, como se nele estivesse transcrito.

Confirma-se, a antecipação dos efeitos da tutela já deferida, consoante definição constante da fundamentação desta decisão.

Honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Defere-se benefício da justiça gratuita à parte reclamante.

A reclamada fica ainda condenada a efetuar os recolhimentos das contribuições previdenciária incidente sobre os créditos de natureza salarial, objeto da condenação, sob pena de execução, devendo a Secretaria desta VT efetuar a retenção daquelas devidas pelo Autor e IR (fonte), se houver.

Custas processuais pela reclamada no importe de R\$ 50.000,00(cinqüenta mil reais), valor arbitrado provisoriamente para esse fim.

Intimem-se as partes.

Benedita Guerra Cavalcante Paes Landim
Juíza do Trabalho

Ata de Audiência no Processo nº 2.133/2010

Aos dezoito dias do mês de setembro do ano de dois mil e doze, às 12h55min, na 3ª Vara do Trabalho de Teresina, estando aberta a audiência na Av. Miguel Rosa, 3728/Sul – Piçarra, nesta Capital, com a presença do Exmo. Sr. Juiz do Trabalho, **Dr. GIORGI ALAN MACHADO ARAÚJO**, foram, por ordem do Sr. Juiz Titular, apregoados os litigantes: PAULO ROBERTO DOS SANTOS SOUSA, Reclamante, e SUSTENTARE SERVIÇOS AMBIENTAIS SA, Reclamada.

Ausentes as partes.

Foi, então, proferida a seguinte decisão:

RELATÓRIO

PAULO ROBERTO DOS SANTOS SOUSA, assistido por advogados regularmente habilitados (sequencial 002 dos autos), ajuizou **ação de indenização por danos morais e materiais** em face de sua ex-empregadora, **SUSTENTARE SERVIÇOS AMBIENTAIS SA (Sucessora de QUALIX SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA.)**, alegando que fora admitido pela Reclamada, na função de **coletor**, no dia **02/11/2009**, encontrando-se afastado do trabalho por motivo de patologia adquirida no ambiente de trabalho. Aduziu ainda que em decorrência da referida patologia perdeu a visão do olho esquerdo, que teve que ser extraído. Postula a condenação da Reclamada na obrigação de reparar os danos resultantes do acidente de trabalho, totalizando a importância de **R\$ 211.604,00**, além de honorários advocatícios. Apresentou documentos.

A Reclamada, regularmente representada e assistida por advogados devidamente habilitados (sequenciais 008 e 010 dos autos), contestou a reclamatória sustentando, em síntese, a nulidade da CAT emitida em 24/06/2010 e que a patologia desenvolvida pelo Autor não guarda relação com as atribuições desenvolvidas pelo empregado na Empresa. Apresentou documentos.

Interrogados as partes e ouvidas quatro testemunhas trazidas a Juízo, conforme registros nas Atas contempladas nos sequenciais 009 e 028 dos autos.

Por determinação deste Juízo, o Reclamante foi submetida a perícia médica, cuja conclusão repousa no sequencial 021 dos autos.

Um documento veio aos autos pelo Reclamante, sequencial 026 dos autos.

Encerrada a instrução processual, os litigantes aduziram razões finais remissivas aos seus respectivos articulados, apresentando ainda memoriais complementares.

Propostas conciliatórias rejeitadas.

Conforme decisão interlocutória contemplada no sequencial 038 dos autos, foi reaberta a instrução processual para a prestação de esclarecimentos adicionais pelo Esperto nomeado parte este Juízo (sequenciais 042 e 046 dos autos) e obtenção do prontuário médico do Reclamante (sequencial 052 dos autos).

FUNDAMENTAÇÃO

Versa o presente dissídio sobre pedido de indenização por danos morais, materiais e estéticos resultantes de acidente de trabalho.

Inicialmente impõe-se estabelecer que a questão debatida nos autos envolve a caracterização de doença ocupacional, equiparada a acidente de trabalho por força do disposto no Art. 20, caput, inciso II e §2º, da Lei nº 8.213/91, e não a hipótese típica de acidente de trabalho, razão pela qual entendo despicando perquirir-se da validade da CAT emitida pela Reclamada, eis que a solução do dissídio se dará sob o viés da caracterização ou não de doença ocupacional.

O Reclamante sustenta que a patologia que determinou a perda do olho esquerdo foi adquirida durante o desempenho de suas atribuições junto a Reclamada, circunstância negada pela Empresa, que sustenta que o Reclamante já se encontrava com problema nos olhos no início de suas atividades.

A tese da Reclamada não se sustenta.

A submissão do Obreiro a exame médico admissional constituía pressuposto de sua admissão no emprego e, por consequência, do início do labor para a Empresa, de modo que se pode presumir que se encontrava saudável no momento da contratação, até porque constituía ônus da Empresa detectar que era portador de alguma patologia (PCMSO – NR 7, item 1.4.1, alínea a). Se o Reclamante apresentava problemas de saúde o momento da admissão no emprego não poderia ter

sido contratado nem admitido a prestar serviços, devendo a Reclamada, nesse contexto hipotético, responder por sua eventual omissão.

Ademais, não existe nos autos prova conclusiva de que o Autor, ao iniciar suas atividades na Reclamada, já fosse portador da patologia que determinou o seu afastamento do trabalho e, como é cediço, em matéria de prova, o ordinário se presume, o extraordinário exige prova. Destarte, o depoimento das testemunhas trazidas a Juízo pela Reclamada é inidôneo, eis que as informações prestadas teriam decorrido da oitiva de comentários no ambiente de trabalho, e não do conhecimento direto dos fatos.

Nesse passo, considero que o Reclamante foi admitido no emprego e iniciou suas atividades na Empresa sem apresentar problemas de saúde.

É incontroverso que o Reclamante trabalhava em ambiente classificado como altamente insalubre (coleta de lixo), mantendo contato com agentes biológicos nocivos à saúde (NR – 15, anexo 14).

De outra parte, a prova dos autos dá conta de que o Autor não recebeu óculos de proteção, EPI necessário ao desenvolvimento de sua atividade. Com efeito, a testemunha KEILLA CARVALHO REGO, que é técnica de segurança do trabalho da Empresa, asseverou “que não são concedidos óculos de proteção aos coletores”, circunstância corroborada pela Ficha de Controle de Uniformes e EPI’S apresentada com a defesa (sequencial 006 dos autos).

O atestado médico apresentado à Reclamada pelo Autor e trazido aos autos com a defesa (sequencial 006 dos autos), comprova que no dia 12/11/2009 a patologia na vista do Autor já fora detectada (CID H 16.0 – úlcera de córnea), tendo o Perito nomeado por este Juízo apurado que a úlcera que determinou a perda da visão do olho esquerdo teve origem **bacteriana**, conforme Laudo Médico contemplado no sequencial 021 dos autos.

Em face do contexto probatório acima delineado, concluo que a doença apresentada pelo Reclamante guarda correlação com as atividades desenvolvidas na Reclamada, caracterizando-se como doença ocupacional.

Concluo também que a omissão da Empresa envolvendo o fornecimento de EPI (óculos de proteção) contribuiu para o desencadeamento da patologia, caracterizando culpa *in omittendo*.

Por força de normas que integram o Direito do Trabalho, incumbe ao empregador propiciar ao empregado ambiente de

trabalho seguro e salubre, neutralizando ou minimizando eventual insalubridade inerente a atividade envolvida na prestação de serviços. O descumprimento dessa obrigação caracteriza ilícito de natureza trabalhista passível de sanção, respondendo o empregador pelos danos que causar ao empregado quando incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, inciso XXVIII, da CF). É o caso dos autos.

É evidente o dano estético sofrido pelo Autor, conforme apurado nos autos, que, além do sofrimento no período de convalescença, vai ter conviver com a perda da integridade física, impondo-se, nesse contexto, o reconhecimento de que tem direito a uma compensação financeira pelo dano estético, além do ressarcimento pelo dano moral.

Considerando que o dano envolveu apenas a perda **parcial** da capacidade de trabalho, não impossibilitando que o Autor desempenhe atribuições compatíveis com sua condição pessoal, podendo, inclusive, retomar suas atividades na Reclamada sem necessidade de readaptação, arbitro o valor da indenização em valor equivalente a 50 (cinquenta) salários mínimos, a título de ressarcimento do dano material. Igual valor atribuo à indenização envolvendo o ressarcimento dos danos moral e estético.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO. A condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios no processo do trabalho somente é viável na hipótese prevista no artigo 16 da Lei 5.584/70 (cf. Enunciados 219 e 329 do TST), não tendo o disposto no artigo 133 da Constituição Federal estabelecido nenhuma inovação no que se refere à participação do advogado na administração da Justiça, eis que disposição idêntica já constava da Lei 4.215/63 (art. 68), jamais tendo servido o referido dispositivo legal para fundamentar a condenação da parte sucumbente no pagamento dos honorários advocatícios da parte vencedora, qualquer que fosse a natureza do processo.

Trata-se, também, de entendimento consolidado no Excelso Supremo Tribunal Federal, conforme se infere da dicção da Súmula 633, *in verbis*:

“É incabível a condenação em verba honorária nos recursos extraordinários interpostos em processo trabalhista, exceto nas hipóteses previstas na Lei 5.584/70.”

O Reclamante não se encontra assistido pelo sindicato de sua categoria profissional. Indevida, portanto, a verba honorária.

HONORÁRIOS PERICIAIS. Porém, sucumbente no objeto da demanda, deve a Reclamada responder pelos honorários periciais, que fixo em valor equivalente a 04 (quatro) salários mínimos.

DISPOSITIVO

Por estes fundamentos, DECIDE a 3ª Vara do Trabalho de Teresina-PI julgar **PROCEDENTE, EM PARTE**, o pedido objeto da presente ação para o fim de condenar a Reclamada a pagar ao Reclamante, no prazo de quarenta e oito horas do trânsito em julgado desta decisão, acrescida de juros e correção monetária, na forma da lei, a importância de **R\$ 93.300,00** (noventa e três mil e trezentos reais), correspondente aos seguintes créditos: a) indenização por dano material (R\$ 31.100,00); b) indenização por dano moral (R\$ 31.100,00); e c) indenização por dano estético (R\$ 31.100,00); devendo ainda, em igual prazo, pagar ao Esperto nomeado por este Juízo honorários equivalentes a 04 (quatro) salários mínimos.

Custas processuais de **R\$ 1.866,00**, calculadas sobre o valor da condenação, pela Reclamada.

Intimem-se as partes.

E, para constar, eu, Chefe do Serviço de Audiência, digitei a presente ata, que vai assinada pelo Senhor Juiz Titular e por mim subscrita.

GIORGI ALAN MACHADO ARAÚJO

Juiz Titular da 3ª Vara do Trabalho

ATA DE AUDIÊNCIA no Proc. nº 0002076-31.2012.5.22.0004

Aos **vinte e seis** dias do mês de **março** do ano de **dois mil e treze**, às **09:15** horas, estando aberta a audiência na 4ª VFT de Teresina – PI, com a presença da Exma. Sra. Juíza do Trabalho, **Dra. BASILIÇA ALVES DA SILVA**, foram apregoados os litigantes: FRANCISCO CARLOS RODRIGUES DA SILVA FILHO, Autor, e B & Q ENERGIA LTDA. e COMPANHIA ENERGÉTICA DO MARANHÃO – CEMAR, Rés.

Ausentes as partes e seus procuradores.

A seguir, a MM. Juíza proferiu a seguinte DECISÃO:

1. RELATÓRIO

FRANCISCO CARLOS RODRIGUES DA SILVA FILHO, qualificado nos autos, ajuizou Ação de Indenização em face de B & Q ENERGIA LTDA. e COMPANHIA ENERGÉTICA DO MARANHÃO – CEMAR, juntando documentos e o instrumento de mandato.

Aduziu, em síntese, que foi admitido pela B & Q como eletricista de manutenção em 05.04.2010, empresa terceirizada da CEMAR, que seu salário era de R\$ 862,60 mais 30% de adicional de periculosidade, com jornada ora das 07h às 15h e ora das 15 às 00h, sem intervalo.

Relatou que em 26.06.2012 veio a sofrer grave acidente de trabalho quando trabalhava na execução de serviços contratados pela segunda demandada em reparos na Linha de Alta Tensão Bela Água, o que resultou em amputação de sua perna direita e a parte do braço esquerdo, além de ter sofrido várias queimaduras de terceiro grau.

Arguiu se tratar de atividade de risco e teceu seus argumentos sobre a responsabilidade das Rés, tais como falhas na análise dos riscos das tarefas e na execução das atividades, ausência de medidas preventivas e de supervisão e acompanhamento, bem como de treinamento, citando posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema.

Requeru em sede de antecipação de tutela que a parte Ré seja compelida a lhe pagar pensão mensal equivalente a 10 (dez) salários mínimos, bem como a instituição de plano de saúde vitalício.

Postulou, também, a condenação das demandadas em indenização por danos morais e materiais, cada uma no importe no

mínimo de 1000 (mil) vezes a maior remuneração recebida, bem como pensão a título de indenização pela incapacidade laboral (lucros cessantes), de forma mensal e vitalícia, incluído o 13º salário, no valor equivalente ao piso salarial do eletricitista, acrescida de 20%.

Pleiteiou, ainda, a reparação pelo dano estético e pagamento das despesas necessárias ao implante das melhores próteses existentes no mercado, incluídas as fisioterapias de adaptação e a manutenção destas peças, além de condenação da parte Ré em constituir patrimônio para garantir o recebimento dos seus direitos. Por fim, pede os benefícios da justiça gratuita e a condenação da parte Ré em honorários advocatícios.

Foi indeferida a antecipação de tutela pretendida (seq. 019).

As Rés apresentaram defesas (seqs. 022 e 049) requerendo, em síntese, o acolhimento das preliminares de inépcia da petição inicial, carência de ação (ilegitimidade passiva). Também foi solicitada a condenção da parte demandante por litigância de má-fé e impugnado o valor da causa.

No mérito, requereram que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na presente ação pelos fatos e motivos relatados em sua defesa. Juntaram documentos e os instrumentos de mandato.

Em audiência (seq. 068) foram colhidos os depoimentos das partes e de suas testemunhas, sendo determinada a realização de perícia médica, para atestar o grau de incapacidade do Autor.

Laudo pericial apresentado nos seqs. 105-106, concluindo que o Autor está incapacitado total e definitivamente para trabalho e para as atividades da vida diária como higiene, alimentação, vestuário e outras e que houve nexo entre as suas sequelas e o acidente ocorrido.

Foi encerrada a instrução, em face de ausência de outras provas a produzir. Razões finais remissivas. Recusadas todas as propostas de conciliação.

Autos conclusos para julgamento. DECIDE-SE.

2. FUNDAMENTAÇÃO

QUESTÕES PROCESSUAIS

RETIFICAÇÃO DO POLO PASSIVO

Verifico que a denominação social da Ré B & Q ELETRIFICAÇÃO LTDA. foi alterada para B & Q ENERGIA LTDA.

(seq. 026), razão pela qual determino a retificação de seu nome no Sistema de Acompanhamento Processual.

Providências pela Secretaria.

IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA

A B & Q impugnou o valor dado à causa pela parte autora (R\$ 800.000,00) arguindo que o mesmo atribuiu quantia indevida à mesma, pois postula indenizações astronômicas.

Sugeriu a fixação da causa em R\$ 50.000,00.

Neste particular, improspera o inconformismo da parte Ré, posto que o *quantum* dado à causa apresenta-se compatível com o montante dos créditos postulados.

Se os pedidos serão deferidos ou não é matéria afeta ao mérito da demanda, devendo ali ser decidido.

Rejeita-se a impugnação.

PRELIMINARES

CARÊNCIA DE AÇÃO – DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

As demandadas arguiram a desnecessidade da presença da CEMAR no polo passivo desta demanda, pois a empregadora do obreiro é a B & Q.

A legitimidade para a causa se verifica pela pretensão posta em juízo e decorre da titularidade do direito de opor resistência a esta pretensão. Contudo, é necessário que exista relação lógica entre o pedido posto e o demandado.

No caso, o Autor deduziu seu pleito em face de acidente de trabalho decorrente da relação jurídico-trabalhista mantida com seu empregador, sustentando que a CEMAR, tomadora do serviço, tem responsabilidade no feito.

Assim, é evidente a legitimidade da CEMAR em opor resistência à pretensão ora deduzida.

Já aferição da existência ou não da responsabilidade é matéria pertinente ao mérito da demanda, devendo ali ser analisada.

Rejeito, portanto, as alegações da parte Ré.

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

A CEMAR asseverou que falta na peça de ingresso a indicação de fatos que justifiquem a sua inclusão no polo passivo da demanda, entendendo pela ausência da causa de pedir em relação à mesma e a consequente inépcia da inicial.

Sem razão a Ré.

A parte autora anotou na exordial que a CEMAR teria responsabilidade no caso em apreço por ser concessionária de serviços públicos e em razão da terceirização das atividades para a B & Q.

Novamente se observa que o exame das alegações da Ré trata, na verdade, de matéria meritória, que como tal deve ser apreciada.

Desse modo, rejeita-se o pleito em epígrafe.

MÉRITO

DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Não se discute nos presentes autos com qual das Rés se efetivou o vínculo empregatício. É incontroverso que este se deu com a B & Q.

É pacífico o entendimento jurisprudencial de que o prejuízo causado aos empregados do prestador, diante de sua inadimplência, permite responsabilizar o tomador subsidiariamente, cuja força de trabalho se beneficiou, em razão do princípio da proteção ao trabalhador e a teoria do risco.

A responsabilidade subsidiária de que trata o item IV do Enunciado da Súmula 331 do C. TST funda-se na culpa *in vigilando* e/ou *eligendo* da empresa tomadora de serviços na contratação da empresa interposta, consubstanciada no art. 186 do Código Civil de 2002, aplicável no âmbito trabalhista por força do parágrafo único do art. 8º da CLT.

Não há que se falar em contratação por empreitada e de aplicação da OJ SDI1 191 do TST, como suscita a CEMAR, pois o contrato no seq. 051 representa uma típica terceirização de serviços.

Com efeito, já ressaltava Orlando Gomes *in Contratos*, 18ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 299 que “há empreitada quando o fim do contrato é o resultado da atividade, não a prestação de serviços”. No caso dos autos o contrato entre as Rés tinha como objeto

a prestação de serviços elétricos (cláusula 1ª, seq. 051), o que afasta a tese da demandada.

Destaca-se, inclusive, que havia previsão contratual para ressarcimento da CEMAR nos casos de condenação judicial por danos morais e/ou materiais pelos atos praticados pelos empregados da B & Q (cláusula 14ª, seq. 051).

Pois bem, o fenômeno da terceirização cresce a cada dia, tendo como objetivo, em teoria, diminuir os custos e melhorar a qualidade dos produtos e serviços do tomador de serviços, sendo este beneficiado pelo sistema.

Esta prática acaba por tornar mais precário o trabalho humano, que se exemplifica segundo Raimundo Simão de Melo (*in* Revista LTr, vol. 75, jan/2011, pág. 09) na “*redução dos salários e dos benefícios legais, pela rotatividade dos trabalhadores no local de trabalho, pelas jornadas de trabalho excessivas, pela não ascensão na carreira, pela desorganização sindical e pelos riscos de acidentes do trabalho*”. O grande prejudicado, conclui, é a sociedade.

Enfatiza-se que o próprio fiscal da CEMAR admitiu que “*não sabe informar como é feito o controle de qualificação dos funcionários da B & Q*” e que “*os fiscais só comparecem quando são chamados*”.

Assim, entendo, respeitadas as posições divergentes, que a CEMAR possui responsabilidade ao contratar com terceiros em decorrência da má escolha no tocante à empresa prestadora dos serviços (culpa *in eligendo*) e da falta de fiscalização no cumprimento do contrato (culpa *in vigilando*).

Diante do exposto, considerando que a CEMAR foi a beneficiária dos serviços prestados pelo Autor relativamente ao contrato de trabalho mantido com a B & Q deve a mesma permanecer no polo passivo da demanda e responder, subsidiariamente, pelo pagamento das parcelas postuladas, acaso procedentes.

DO ACIDENTE DE TRABALHO E DA CONDUTA DO EMPREGADOR PARA CARACTERIZAR O DEVER DE INDENIZAR

A Carta Magna consagra a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como princípios fundamentais e considera a saúde e o trabalho como direitos sociais (CF/1988, artigos 1º, III e IV, 6º).

Estabelece, ainda, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e, *ipso facto*, também impõe um meio ambiente de trabalho equilibrado, pois este é espécie daquele, por meio de normas de saúde, higiene e segurança que visem à redução dos riscos inerentes ao trabalho, sendo que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio em questão resultam na obrigação de reparar os danos causados (CF/1988, 7º, XXII, e 225, *caput* e § 3º).

Nas demandas em que se busca reparação civil, a legislação brasileira adota, como regra, a responsabilidade subjetiva do Empregador, na qual há de ser provado o dano, o nexo de causalidade e a culpa patronal.

Tal situação está prevista no art. 7º, XXVIII, da CF, sendo que o *caput* deste dispositivo, ao mencionar “além de outros” direitos, autoriza a aplicação da teoria objetiva, prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil/2002, por se tratar de norma que visa melhorar a condição social do trabalhador.

Assim, excepcionalmente, em casos autorizados por lei ou quando a própria atividade desenvolvida pela empresa revelar risco para os direitos de outrem, haveria a possibilidade de responsabilização objetiva do empregador, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil/2002.

Esta responsabilização objetiva, com base na teoria do risco, tem origem nos mais elevados princípios de justiça e equidade, em razão do enredamento da vida moderna, decorrente do desenvolvimento da sociedade, do avanço tecnológico e industrial e das novas formas de trabalho.

Antônio Elias de Queiroga, partindo da concepção da existência de diversas espécies de risco, conceitua atividade de risco sendo aquela:

que consiste na situação em que há probabilidades mais ou menos previsíveis de perigo; envolve toda a atividade humana que exponha alguém a perigo, ainda que exercida normalmente (*In* Responsabilidade civil e o novo código civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 208)

Na hipótese dos autos, a natureza potencialmente perigosa da atividade desenvolvida pela parte Ré é patente, em razão da interação

dos trabalhadores com instalações elétricas e serviços com eletricidade, nos termos da antiga Lei nº 7.369/1985 e atual art. 193, I, da CLT, destacando-se que a parte autora recebia adicional de periculosidade pelo seu mister (contracheques no seq. 024, pág. 26-34).

Conforme se verifica nos documentos acostados aos autos e no laudo pericial nos seqs. 105-107, a parte autora teve amputados o pé direito, mão esquerda, 1/3 médio do antebraço esquerdo, 1/3 médio da perna direita, tibia e fibula, concluindo-se que o Autor está incapacitado total e definitivamente para trabalho e para as atividades da vida diária como higiene, alimentação, vestuário e outras e que houve nexos entre as suas sequelas e o acidente ocorrido.

Pois bem, demonstrado o dano e sua origem no exercício do trabalho do obreiro para as demandadas, e por se tratar de atividade de risco, surge o dever de indenizar, cabendo à parte Ré demonstrar eventual excludente no fato que ocasionou o dano.

Neste sentido a parte Ré aponta que o episódio teria ocorrido em face da conduta do próprio empregado, eis que ele não teria atentado para os procedimentos padrões de segurança, dos quais ele tinha ciência e deveria seguir, conforme treinamentos que aduz ter ministrado ao obreiro.

Acrescentou que eram fornecidos ao trabalhador todos os Equipamentos de Proteção Individual (EPI) necessários e que o mesmo poderia se recusar a realizar o serviço se entender não ter condições para tanto, não havendo determinação de fazer de qualquer jeito.

Articulou, ainda, que mesmo que não se reconheça a culpa exclusiva da vítima, seria o caso de se admitir a culpa concorrente para mitigar uma eventual condenação, a teor do art. 945 do Código Civil.

A excludente apontada pela parte Ré é o fato da vítima ou culpa exclusiva da vítima, que ocorre, segundo o eminente jurista Sebastião Geraldo de Oliveira (*in* Indenização por acidente o trabalho ou doença ocupacional – 4 ed. – 2008 – p. 145), quando a causa única do acidente do trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador.

A descrição do acidente pode ser extraída dos depoimentos da parte autora e da testemunha da Ré, Sr. FLÁVIO JOSE FURTADO SILVA, que estava presente no momento do infortúnio, destacando-se também o relato do Autor neste entremeio, veja-se:

AUTOR: que o acidente ocorreu às 13:30h, no povoado Cajueiro; que estava com a equipe; que no dia esta (sic) o reclamante, um rapaz chamado Flávio e o Sr. Wellington como estagiário; (...) que foi conferir um isolador e tomou um choque; que não chegou a cair do choque, sendo socorrido por moradores do povoado, sendo levado para o hospital; (...) que não tinha ciência do risco que estava correndo, pois não sabia de uma linha cruzada que passava por trás estava energizada; que essa foi a causa do acidente; que depois do acidente essa linha foi desenergizada.

Sr. FLÁVIO: que fizeram o teste de tensão na hora em que chegaram, mas não deu nada; que desligaram a linha, sinalizaram, bloquearam e fizeram o teste de tensão; que em seguida era para ser feito o aterramento, porém não foi feito; que o aterramento era obrigatório mesmo o teste de tensão dando negativo; que no momento em que estavam trabalhando, um morador da região no povoado Buenos Aires, perguntou se não podiam fechar a chave, pois o povoado estava (sic) sem energia; que o reclamante disse que podia e fechou a chave, gerando energia para o povoado; que como a rede que fecharam tinha contato com a rede que iria trabalhar, a mesma ficou energizada; que o reclamante não fez novamente o teste de tensão quando fechou a linha (indagado, o reclamante disse que de fato fechou a chave para o povoado e que não havia ordem de serviço específica para fazer esse serviço, mas que havia ordem de serviço direcionada para aquele povoado; que por conta disso, realizou o serviço; que o acidente ocorreu justamente por conta do fechamento dessa rede para o povoado; que depois que fechou, não realizou novamente o teste de tensão, pois se tratava de uma outra linha e não sabia que essa linha era cruzada com a linha com a qual estava trabalhando); que a utilização de luvas amenizaria os resultados do acidente; que o aterra-

mento não foi feito, mesmo depois do fechamento da outra linha.

A análise deste ocorrido, contudo, deve ser feita em conjunto com outros elementos constantes nos autos.

Inicialmente cabe destacar que, segundo documento juntado pela parte Ré no seq. 024, pág. 25, o Autor não tinha autorização para chefiar ou supervisionar as equipes, a despeito do preposto da B & Q e de suas testemunhas terem afirmado que ele seria o chefe do grupo naquela ocasião.

Também se verifica no aludido documento que o Autor não estava autorizado a fazer serviços de manutenção em redes de alta e baixa tensões, seja energizada ou desenergizada.

O supervisor em Coelho Neto, cidade de lotação do demandante, era o Sr. Luciano, conforme expôs a preposta da B & Q, e segundo relato da testemunha ECIVALDO, este supervisor lhe disse que o Autor teria pedido para sair do setor de plantão por conta de sua falta de aptidão. Ao ser indagado, a testemunha LUCIANO confirmou que o obreiro lhe pediu para sair da equipe de plantão de forma verbal.

Destaca-se também o certificado juntado no seq. 024, pág. 45, que indica a participação do Autor em curso de eletricista de média e baixa tensão no período de 03.jan a 03.02.2012. Contudo, observa-se no documento do INSS no seq. 024, pág. 11, que até 01.02.2012 o Autor estava afastado por incapacidade laborativa e em gozo de auxílio-doença, restando duvidosa a efetiva participação do mesmo em tal treinamento.

Até o alegado curso sobre segurança que teria ocorrido um dia antes do evento fatídico restou controvertido no relato da preposta da B & Q e de sua testemunha, Sr. FLÁVIO, por conta de quem o teria realizado, veja-se:

PRESPOSTA DA B & Q: que o acidente ocorreu em junho de 2012, entre 13:30h e 14h; (...) que 01 dia antes o reclamante participou de um diálogo sobre as regras de ouro, incluindo técnica de desenergização; que quem realizou o diálogo foi um técnico da CEMAR, de nome Aslanderson.

Sr. FLÁVIO: que 01 dia antes do acidente o reclamante

participou de um curso sobre técnica de segurança; que a técnica de segurança que ministrou o curso era a sra. Gardênia.

Em verdade, o que se constata do conjunto probatório carreado aos autos é que, apesar da parte Ré afirmar que o Autor passou pelos treinamentos pertinentes, tal situação não ocorreu.

Com efeito, o Autor mencionou que *“quem realiza a análise de risco do local é a equipe”* e que eventual teste poderia ser feito tanto por ele como pelo Sr. Flávio, que o acompanhava na ocasião. Este fato foi confirmado pelo Sr. Flávio que disse *“que os dois eletricitas tem que fazer essa análise”*.

Então, observa-se do depoimento do Sr. Flávio que ao chegar no local os dois fizeram o teste de tensão: *“desligaram a linha, sinalizaram, bloquearam e fizeram o teste”*. Entretanto, quando foi fechada a chave da rede que resultou no acidente, esta testemunha também teria se esquecido que ela também deveria participar do novo teste de tensão, pois apenas disse que o *“reclamante não fez novamente o teste”*, quando, em princípio seria *“não fizeram”*.

A falta deste novo teste decorre de desconhecimento das linhas em que trabalhavam, eis que o Sr. Flávio afirmou que a equipe *“não sabia que estavam tocando uma na outra”*. Ressalta-se que o acidentado poderia ter sido o Sr. Flávio, pois ele declarou que *“fez menção de subir no poste, porém, o reclamante disse que iria”*.

Como se vê, se havia o alegado treinamento exposto pela B & Q, este não se mostrava efetivo na prática, e nem mesmo a fiscalização da CEMAR é contundente a respeito desta questão, pois o preposto da mesma, que para ela trabalha como fiscal admitiu que *“não sabe informar como é feito o controle de qualificação dos funcionários da B & Q”*.

Não havia técnico de segurança na cidade de lotação do obreiro, como confirmou a preposta da B & Q. A falta de controle sobre as atividades dos empregados e de como as medidas de segurança não surgiam efeitos na prática se extrai também da Ata de Reunião da CIPA após o acidente (seq. 032, pág. 05), em que foram propostas ações para:

A divulgação do acidente através de reuniões de segurança, a intensificação de inspeções de campo (acom-

panhamento das equipes de atendimento emergencial) pelo SESMT por tempo indeterminado e ainda uma campanha de conscientização sobre a maneira correta de implementar as 5 (cinco) regras de ouro – desenergização de sistema elétrico.

Do exposto, entendo que houve omissão e negligência da parte Ré para com a segurança do Autor, pois determinava a realização de atividades para as quais não estava autorizado e sem a correspondente adequação prática e efetiva quanto aos procedimentos de segurança a serem adotados, colocando-o, conseqüentemente, numa situação de constante perigo.

Destarte, entendo que a parte Ré tem responsabilidade no presente caso, pois foi em decorrência de sua conduta que o Autor suportou o dano, não havendo o que se falar em culpa exclusiva da vítima ou em culpa concorrente, pois ao deixar o empregado laborar nas condições acima indicadas assumiu o risco de que eventual acidente pudesse ocorrer a qualquer momento, não podendo transferir tal encargo ao Autor.

Desse modo, deve a parte Ré responder pelo dano causado ao obreiro.

DAS PARCELAS PLEITEADAS DOS DANOS MORAL E ESTÉTICO

O dano moral consiste na violação aos direitos da personalidade do indivíduo, resultando em ofensa à intimidade e paz interior, à vida privada, à honra ou outro direito da personalidade.

Já o dano estético viola a integridade de seu corpo físico e leva em consideração a sua imagem e aceitação nas relações sociais.

Não há dúvidas a respeito do experimento de dor, sofrimento e considerável amargura e desconforto da parte autora, conforme se extrai dos documentos juntados aos autos e no laudo pericial nos seqs. 105-107.

Também é manifesta a alteração corporal anatômica e funcional que afligiu o Autor e que lhe causou o desagrado com sua atual imagem, notadamente com as amputações da perna e do braço descritas no laudo, lesões estas de caráter permanente.

Assim, demonstrados os elementos necessários para a configuração dos danos moral e estético, deve a parte Ré indenizar o obreiro.

Quanto ao importe, tem-se que tais danos são imensuráveis e de difícil fixação, devendo o julgador, quando da quantificação do valor, buscar os parâmetros mais razoáveis para punir o ofensor, educá-lo e amenizar a dor sofrida pelo lesado, não podendo consistir em *quantum* irrisório, nem demasiadamente elevado inviabilizando economicamente o ofensor e caracterização enriquecimento sem causa da vítima.

No caso presente, considerando a gravidade do dano comprovado, a sua extensão e efeito, a situação da parte lesante, a condição do lesado, o padrão sócio-econômico da vítima, o caráter pedagógico da reparação e o cuidado para que a indenização não implique em fonte de injustificável riqueza para a vítima, fixo a indenização pelos danos moral e estético em apreço no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

DO DANO MATERIAL

Nos termos do art. 949 do Código Civil, compreendem o dano emergente (despesas efetivadas no tratamento) e o lucro cessante até ao fim da convalescença, ou seja, o que a vítima vai deixar de ganhar, além de algum outro prejuízo sofrido pelo ofendido e comprovado.

Também inclui a pensão correspondente à importância do trabalho para o qual se inabilitou o empregado (art. 950 do Código Civil), em razão da impossibilidade ou diminuição da capacidade de exercício de seu ofício ou profissão.

Esta indenização não é compensável com o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, e nem de eventual benefício previdenciário percebido pelo Autor, nos termos do art. 7º, XXVIII, da CF, art. 121 da Lei nº 8.213/1991 e Súmula 229 do STF.

Desse modo, rejeita-se o pedido da aludida compensação requerido pela demandada.

Quanto ao dano emergente, a parte autora confirmou em seu depoimento que *“a empresa B & Q custeou a estadia da esposa do reclamante numa pensão próximo ao hospital; que realizou todo o*

tratamento pelo SUS”. Não restaram comprovadas outras despesas que o demandante tenha suportado até então.

Há de se destacar que o dano emergente engloba as despesas com hospitais, cirurgias, remédios, psicólogos, fisioterapias, aparelhos ortopédicos e outras, até o fim da convalescença.

Orçamentos das próteses juntados nos seqs. 053-057.

Já os lucros cessantes representam o que a vítima razoavelmente deixou de auferir. Não há notícia da extinção do contrato de trabalho nos autos, até porque o Autor disse que está recebendo o benefício previdenciário em face do acidente.

Considerando todos estes parâmetros (despesas com tratamentos médicos, próteses e sua manutenção, além de lucros cessantes), entendo por razoável fixar a indenização por dano material no montante de R\$ 600.000,00, a ser paga de uma só vez, conforme art. 950, parágrafo único, do CC, restando, conseqüentemente, rejeitados os pleitos de pensões e planos de saúde mensais vitalícios e prejudicados os pedidos de antecipação de tutela e de constituição de capital nos termos do art. 602 do CPC (atual art. 475-Q do CPC).

DEMAIS PEDIDOS LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O exercício do direito de ação, expresso na Constituição, não caracteriza a litigância de má-fé, sobretudo se ausentes os elementos contidos no art. 17, do CPC. Assim, rejeita-se o pleito em comento suscitado pela parte demandada.

HONORÁRIOS PERICIAIS

O perito requereu o pagamento de honorários complementares no valor de R\$ 1.866,00 (seq. 105, pág. 17).

Nos termos da Resolução CSJT nº 66/2010, entendo que o valor fixado no seq. 068 (R\$ 1.244,00) já está em consonância com a perícia realizada nos presentes autos, razão pela qual indefiro o pedido do perito.

JUSTIÇA GRATUITA

Defiro o pedido de benefício da justiça gratuita em razão da hipossuficiência da parte obreira, com base no art. 790, § 3º da CLT, pois este benefício poderá ser requerido mediante simples afirmação, na própria petição inicial, desta condição, sob as penas da lei.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Devidos, à base de 15%, com base no princípio da sucumbência, consubstanciado no art. 133 da CF/1988, no art. 22, da Lei nº 8.906/1994 e no art. 20, do CPC, e com o qual não é incompatível a Lei nº 5.584/1970.

3. DISPOSITIVO

DIANTE DO EXPOSTO, e do mais que dos autos consta, **DECIDO**:

1) rejeitar as preliminares de inépcia da petição inicial, carência de ação (ilegitimidade passiva), bem como o pedido de condenação da parte demandante por litigância de má-fé e a impugnação do valor da causa, suscitadas pelas Rés.

2) julgar **PROCEDENTE, EM PARTE**, o pedido objeto da presente Ação de Indenização para condenar a Ré, B & Q ENERGIA LTDA. e, subsidiariamente, COMPANHIA ENERGÉTICA DO MARANHÃO – CEMAR, a pagar, em quarenta e oito horas após o trânsito em julgado desta decisão, a quantia de **R\$ 920.000,00** (novecentos e vinte mil reais), acrescida dos encargos legais, sendo que **R\$ 800.000,00** correspondem ao crédito do Autor, FRANCISCO CARLOS RODRIGUES DA SILVA FILHO (referentes aos títulos abaixo discriminados), e **R\$ 120.000,00** aos honorários advocatícios de 15%.

Indenização por danos morais e estéticos	R\$ 200.000,00
Indenização por danos materiais	R\$ 600.000,00
SOMA.....	R\$ 800.000,00

- 3) consignar que restou prejudicada a antecipação de tutela.
- 4) conceder a justiça gratuita à parte autora.
- 5) manter os honorários periciais no montante já fixado (seq. 068).

Tudo em fiel observância à fundamentação supra, a qual passa a integrar o presente dispositivo, como se nele estivesse integralmente transcrita para todos os fins.

PROVIDÊNCIAS PELA SECRETARIA:

a) alterar o nome da Ré B & Q ELETRIFICAÇÃO LTDA. para B & Q ENERGIA LTDA.

b) encaminhar cópia desta decisão para a Procuradoria-Geral Federal – PGF, por intermédio de endereço de e-mail institucional (pfpi.regressivas@agu.gov.br), na forma da Resolução Conjunta GP.CGJT nº 02/2011 do TST e Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

Correção monetária a partir desta decisão e juros de mora a partir do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT).

Sem contribuições previdenciárias (patronal e trabalhador) e imposto de renda (Autor) em razão da natureza da parcela da condenação.

Custas processuais pela parte Ré no importe de R\$ 18.400,00, calculadas sobre R\$ 920.000,00, valor da condenação.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se as partes.

E, para constar, foi lavrada a presente ata, que vai assinada.

BASILICA ALVES DA SILVA

Juíza do Trabalho

Processo n. 00677-2005-101-22-00-9

Reclamante: LUIZ GONZAGA ELIAS DO NASCIMENTO (ESPÓLIO), ELIZÂNGELA SILVA DO NASCIMENTO, VAGNER SILVA DO NASCIMENTO e LETÍCIA SILVA DO NASCIMENTO.

Reclamado : EUROBRASIL CRUSTÁCEOS LTDA.

Provimto: SENTENÇA

Rito : ORDINÁRIO

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos.

I – RELATÓRIO:

LUIZ GONZAGA ELIAS DO NASCIMENTO (ESPÓLIO), ELIZÂNGELA SILVA DO NASCIMENTO, VAGNER SILVA DO NASCIMENTO e LETÍCIA SILVA DO NASCIMENTO, qualificado(a) nos autos, ajuizaram RECLAMAÇÃO TRABALHISTA em face de EUROBRASIL CRUSTÁCEOS LTDA., em 30.06.2005, perante a Vara do Trabalho de Parnaíba-PI, de acordo com os termos da petição inicial (fls. 02-14), juntando documentos e o instrumento de mandato.

Aduziram que o trabalhador Luiz Gonzaga Elias do Nascimento foi admitido(a) em 23.08.2004, na função de ARRAÇOADOR. Informaram que o obreiro faleceu no dia 24.08.2004, quando fora encontrado no tanque n. 10 por colegas de trabalho, tendo como *causa mortis* **asfixia mecânica por afogamento**, quando fora enfiar uma estaca dentro do referido viveiro de camarão. Sustentaram que não houve fornecimento de EPIs, como coletes salva-vidas, bem como fora encontrado o trabalhador em situações degradantes, com trages sumários (de cuecas). Em face de a certidão constar o horário das 19:20h como óbito, aduziram que havia labor no período noturno, em sobrejornada. Informaram que não houve comunicação do acidente de trabalho ao INSS. Em virtude da morte do mantenedor da família, os Autores informaram a necessidade de uma pensão alimentícia até que os filhos do *de cujus* alcancem 25 anos, um importe de 1 (um) salário mínimo para cada um. Em relação aos danos morais, os Demandantes também pleitearam uma indenização

para compensar a perda do ente querido, acrescentando também que há fundamento para uma terceira indenização em face da expectativa de vida útil e economicamente ativa do obreiro falecido, ao falecer com apenas 34 anos, no valor de 1 (um) salário mínimo por cada mês até alcançar os 65 anos, considerando a expectativa de vida informada pelo IBGE, num importe total de R\$ 111.600,00 (cento e onze mil e seiscentos reais).

Ao final, requereu a condenação da reclamada, além da retificação/anotação da CTPS, a pagar: 13o salário; férias + 1/3; FGTS + 40%; indenização por danos morais no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais); indenização por danos materiais, em face da vida útil, no valor de R\$ 111.600,00 (cento e onze mil e seiscentos reais); e indenização por danos materiais para os filhos do empregado-falecido no valor de R\$ 122.400,00 (cento e vinte e dois mil e quatrocentos reais); multa prevista no art. 467, da CLT; e, por fim, honorários advocatícios; bem assim, os benefícios da Justiça Gratuita.

Foi dado à causa o valor de R\$ 434.000,00 (quatrocentos e trinta e quatro mil reais).

Regularmente notificadas, as partes compareceram à audiência designada para o dia 09.08.2005 (fl. 59-60).

Frustrada a primeira tentativa de conciliação.

Dispensada a leitura da petição inicial, a contestação foi apresentada (fls. 37-45), na qual, em síntese, suscitou preliminar de incompetência absoluta do juízo em razão da matéria, em face do dano moral e material, bem assim em face das pessoas que pleitearam o direito. No mérito, negou que o empregado tivesse falecido às 19:20h, conforme constou da certidão de ocorrência policial. Sustentou que o obreiro faleceu em face de afogamento, porém antecedido por algum acontecimento natural, por caso fortuito ou força maior, talvez um aneurisma ou infarto, uma vez que o local não tinha profundidade suficiente para afogamento, bem como o trabalhador sabia nadar. Acrescentou que sofreu fiscalização

trabalhista e nunca lhe requisitaram o uso de equipamentos de proteção individual (EPI). De outra sorte, aduziu que não houve culpa do empregador necessária à condenação por danos decorrentes do acidente de trabalho. Impugnou os valores das indenizações, bem assim o direito às verbas trabalhistas pleiteadas, porquanto somente ocorrera trabalho nem sequer por um dia.. Ao final, requereu a improcedência da demanda. Juntou documentos (fls. 49-58).

A Reclamante falou sobre os documentos acostados, na própria assentada, aduzindo que nada alteravam o pedido (fl. 59).

Nessa sessão, houve dispensa dos depoimentos pessoais dos Autores, sendo tomado o do preposto (fl. 59).

O Ministério Público do Trabalho da 22ª Região requereu a expedição da CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho e o registro na CTPS do trabalhador falecido, o que foi deferido, com prazo assinado de 10 dias, sendo designada audiência de prosseguimento, com determinação também para que fosse notificado o perito que assinou o atestado de óbito (fl. 60).

Em 23.08.2005, a Reclamada apresentou a CAT e a CTPS do obreiro (fls. 67-69).

Em 30.08.2005, houve reinterrogatório do preposto e oitiva de testemunhas: 2 (duas) pelos Demandantes e 1 (um) pela Demandada, bem como o depoimento do Perito que assinou o atestado de óbito (fl. 71-74), sendo encerrada a instrução, em face de ausência de outras provas a produzir.

Razões finais remissivas, com memoriais complementares (fls. 80-88 e 92-102).

Impossível a conciliação.

Autos distribuídos para julgamento no dia 22.09.2005.

Eis o relato.

DECIDE-SE.

II – FUNDAMENTOS:

1) INCIDENTE – CORREÇÃO DA AUTUAÇÃO:

Inicialmente, esclarece-se que há necessidade de correção do pólo ativo do processo, porquanto existem pedidos formulados em favor do empregado falecido, Sr. LUIZ GONZAGA ELIAS DO NASCIMENTO, que compõem o **espólio** e pedidos em face dos filhos e esposa do *de cujus*, em nome próprio, configurando a existência de um litisconsórcio, conquanto confunda-se com as mesmas pessoas representante, assistente e/ou assistidos.

Assim, determina-se a retificação dos registros para que passe a constar da autuação: LUIZ GONZAGA ELIAS DO NASCIMENTO (ESPÓLIO), representado por Elizângela Silva do Nascimento; ELIZÂNGELA SILVA DO NASCIMENTO, VAGNER SILVA DO NASCIMENTO e LETÍCIA SILVA DO NASCIMENTO, representados por sua genitora Elizângela Silva do Nascimento.

2) PRELIMINARES:

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO EM RAZÃO DA MATÉRIA:

A Demandada suscitou a preliminar de incompetência absoluta do juízo em razão da matéria, em face do acidente de trabalho, bem como em face de que os pleiteantes não serem empregados.

Sem respaldo a tese patronal.

Mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, as Cortes Trabalhistas já vinham se posicionando competentes em relação à indenização por danos morais e materiais em virtude de acidente de trabalho.

As ementas abaixo transcritas refletem a afirmação acima:

R. TRT da 22ª Região	Teresina	v. 7	n. 1	p. 388-403	jan. / dez. 2014
----------------------	----------	------	------	------------	------------------

“PROCESSO: E-RR NÚMERO: 528460 ANO: 1999
PUBLICAÇÃO: DJ - 12/03/2004

EMENTA:

JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA MATERIAL. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO.

1. *Inscribe-se na competência material da Justiça do Trabalho o equacionamento de litígio entre empregado e empregador por indenização decorrente de supostos danos físicos e morais advindos de acidente de trabalho, a que se equipara doença profissional. Precedentes. Inteligência do art. 114 da Constituição Federal de 1988.*
2. *Admissibilidade de embargos obstada pela Súmula 333 do TST. Embargos não conhecidos.*” (Rel. Min. João Orestes Dalazen)

“PROCESSO: E-RR NÚMERO: 621890 ANO: 2000
PUBLICAÇÃO: DJ - 19/11/2004

EMENTA:

DANO MORAL. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

O acórdão embargado apresenta estreita conformidade com a OJ nº 327/SBDI1:

Dano moral. Competência da Justiça do Trabalho. Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho.

Nos termos do artigo 114 da Constituição, a competência da Justiça do Trabalho abrange todas as controvérsias decorrentes da relação trabalhista. A exceção positivada pelo art. 643, § 2º, da CLT, dirige-se a litígios que envolvem direitos previdenciários derivados do acidente de trabalho.

Embargos não conhecidos.” (Rel. Min. ROSITA DE NAZARÉ SIDRIM NASSAR Juíza Convocada)

Após a vigência da Reforma Constitucional instituída pela EC n. 45/2004, de 08.12.2004, com vigência a partir da sua publicação, o que ocorreu em 31.12.2004, a competência da Justiça do Trabalho ficou explicitada para a matéria em relação a dano moral, bem como patrimonial, decorrente da relação de trabalho:

“art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...) omissis

VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.”

Note-se que não haveria sentido o Constituinte derivado passar 12 (doze) anos com um projeto de reforma constitucional para permanecer no mesmo. É contra a lógica mais incipiente.

Por outro lado, o acidente com o empregado ocorrera no ambiente de trabalho, sob a alegação de culpa (em sentido amplo) do empregador, sendo estes elementos suficientes para estabelecer a competência, ainda que sob a ótica da redação anterior do art. 114, *caput*, da CRFB/88.

Acrescente-se que, no mínimo, há competência desta Justiça Especializada para apreciação dos pedidos trabalhistas (em sentido estrito) deduzidos pelo representante do espólio.

Quanto aos pedidos de danos morais e materiais formulados pelos filhos e esposa do empregado falecido, em nome próprio, igualmente há competência desta Justiça do Trabalho, porquanto são danos decorrentes de fato ocorrido durante a relação de trabalho, qual seja, o acidente de trabalho.

Com a devida vênia do entendimento constante do provimento judicial acostado aos autos pela Reclamada, não se observa que o comando constitucional tenha se referido à forma da relação, direta ou indireta, não cabendo ao intérprete conferir restrição de alcance. Verifica-se que o Constituinte Reformador não se utilizou da expressão *(...) decorrentes diretamente da relação de trabalho*”. Assim, não se conclui que tenha qualquer restrição competencial para processar e julgar causas **decorrentes da relação de trabalho, ainda que de forma indireta.**

A dor sofrida e os danos emergentes alegados são em face do acidente de trabalho, decorrente da relação de emprego, espécie do gênero relação de trabalho.

A relação jurídica tida como inexistente pelo nobre julgador paradigma é em decorrência do ato ilícito praticado pelo empregador em face do empregado, esposo e pai dos Autores. Ou seja, há relação jurídica decorrente do ato ilícito, remotamente ligado à relação de trabalho, porquanto alegam que foram atingidos na sua esfera jurídica moral e patrimonial.

Discorda-se do fundamento do insigne Magistrado referenciado, quando afirma que não pode demandar na Justiça do Trabalho pessoas estranhas à relação “de trabalho”, uma vez que não se vislumbra uma competência em razão da pessoa, mas em razão da matéria.

Pertinente, neste momento, a transcrição da decisão da Excelsa Corte, reformando seu entendimento sobre a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, nos termos do CC n. 7.204:

Publicação: DJ Nr. 182 - 21/09/2005 - Ata Nr. 4
CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nr. 7204
PROCED. : MINAS GERAIS
RELATOR : MIN. CARLOS BRITTO
SUSTE.(S) : TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
SUSDO.(A/S) : TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO
DE MINAS GERAIS
INTDO.(A/S) : VICENTE GIACOMINI PERON
ADV.(A/S): HÉLCIO DE OLIVEIRA FERNANDES E
OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : BANCO BEMGE S/A
ADV.(A/S) : JOSÉ MARIA RIEMMA E OUTRO(A/S)
Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do
*conflito e, por maioria, **definiu a competência da justiça***
trabalhista, a partir da Emenda Constitucional nº
45/2004, para julgamento das ações de indenização por
danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente
***do trabalho,** vencido, no caso, o Senhor Ministro Marco*

Aurélio, na medida em que não estabelecia a edição da emenda constitucional como marco temporal para competência da justiça trabalhista. Votou a Presidente. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidiu o julgamento a Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 29.06.2005.

Republicada por haver incorreção no original da Ata da 20ª (vigésima) sessão ordinária, do Plenário, realizada em 29 de junho de 2005, publicada no Diário da Justiça de 03 de agosto de 2005. Brasília, 16 de setembro de 2005. Luiz Tomimatsu Secretário

Destarte, rejeita-se a preliminar de incompetência absoluta em razão da matéria, em face dos 2 (dois) fundamentos sustentados pela Reclamada.

3) MÉRITO:

É fato incontroverso que o Sr. LUIZ GONZAGA ELIAS DO NASCIMENTO tenha falecido no ambiente de trabalho e que isso se caracteriza como acidente de trabalho.

Igualmente ressentido de controvérsia a ausência de comunicação do respectivo acidente pelo empregador, somente o fazendo por ocasião da audiência inaugural, depois que requerimento formulado pelo ilustre membro do Ministério Público do Trabalho da 22ª Região.

A relação de emprego também não sofre impugnação, com a respectiva assinatura da CTPS.

Esclarece-se que o falecimento ocorreu, em verdade, por volta das 8:30h/9:30h; e não às 19:20h, conforme consta da certidão de óbito (fl. 22), uma vez que da ocorrência se verifica tal afirmativa do preposto (fl. 23), bem como das fotografias constantes dos autos tem-se que estava claro o dia (fl. 28), bem ainda dos depoimentos das testemunhas que encontraram o corpo (fl. 71).

Os Demandantes sucessores sustentam que houve culpa da

Demandada em virtude da negligência, por inexistir equipamento de proteção individual (EPI), na modalidade salva-vidas.

A Reclamada, por seu turno, argumentou que, durante as fiscalizações pelo Ministério do Trabalho, não foi solicitada a utilização desse EPI para os trabalhadores. Todavia, não juntou qualquer documento nesse sentido.

Também aduziu a Ré que a morte se deu por fato natural, decorrente talvez de um infarto ou de um aneurisma. De outra forma, segundo a Demanda, proveniente de caso fortuito ou força maior.

Não há prova, da mesma sorte, sobre esse fato. Não houve exame admissional, o que poderia, em tese, atestar alguma irregularidade na saúde do obreiro.

A culpa *in vigilando* é uma das modalidades da culpa em sentido estrito.

O meio ambiente do trabalho é um dos bens mais privilegiados atualmente em matéria de segurança do trabalho.

Cabe, em especial, ao empregador o zelo pela higidez do respectivo bem jurídico.

O dano nele ocorrido é de responsabilidade do empregador, que assume os riscos do negócio (art. 2º, *caput*, da CLT), salvo por culpa exclusiva da vítima e, mesmo assim, não sendo bem indisponível, como a vida do trabalhador.

Por outro lado também, existe a culpa *in eligendo*, a qual, no presente caso, se na medida em que o empregador deveria recrutar o trabalhador competente para a tarefa designada, com o respectivo exame admissional prévio.

Não se há falar na hipótese de ter o trabalhador experiência, uma vez que não houve prova nos autos a respeito. A alegação de que o obreiro sabia nadar, igualmente não ficou demonstrada e,

mesmo assim, não seria motivo para elidir a responsabilidade, haja vista ser ideal para a segurança de todos, incluindo em especial a do trabalhador, que tal serviço fosse realizado em conjunto.

Umbilicalmente associada, encontra-se a culpa *in custodiendo*, na qual o empregador não procedeu, ou não demonstrou, que havia segurança nas dependências do estabelecimento.

Caberia à Reclamada, como fato obstativo ao direito pleiteado (art. 818, da CLT; art. 333, II, do CPC), demonstrar que o ambiente de trabalho era seguro, com perícia no estabelecimento e fotografias das instalações elétricas existentes no local em que ocorrera o acidente.

Desse encargo processual, não conseguiu se desvencilhar.

A Demandada afirma que a fotografia tirada no local do acidente demonstra a estrutura da fiação e que tal estrutura fica a uma altura de 3 metros acima do nível da água.

Pelo ângulo tirado não se pode afirmar que tal instalação elétrica ficasse na altura mencionada.

Embora o perito tenha afirmado que não poderia atestar que tivera o trabalhador sofrido algum “choque elétrico”, uma vez que somente por intermédio de uma autópsia, a hipótese não pode ser descartada.

Ainda que não se admita o “choque” precedente como causa de um possível desmaio e conseqüente afogamento, as outras hipóteses levantadas pela Demandada (infarto ou aneurisma cerebral) também não elidem a responsabilidade em virtude da culpa *in vigilando* e *in eligendo*, uma vez que não havia supervisor na área no momento da prestação de serviço; bem como culpa *in custodiendo*, haja vista não haver recursos que, acontecendo algum infortúnio, pudesse ter condições para o respectivo socorro do trabalhador.

Não interessa para a segurança do trabalhador que a área do viveiro tivesse 3 hectares e somente existissem 3 empregados,

porém não se encontravam juntos do falecido; se não há funcionário suficiente para cobrir toda a extensão do viveiro: ou contratasse mais mão-de-obra ou se fizesse o serviço por partes.

A tese de insuficiência de pessoas para que justificar a ausência de outros empregados no momento em que o obreiro tivesse sofrido o acidente, não encontra respaldo jurídico; apenas econômico.

A ausência de comunicação do acidente, além de configurar uma irregularidade administrativa, também milita em seu desfavor, porquanto se mostra estranho a ausência de comunicação de um acidente de trabalho, para o qual não concorrera, ainda que por negligência. Lembre-se que a CAT somente foi expedida quando da provação judicial, após mais de 1 (um) ano do evento.

A Reclamada é uma empresa de grande porte, a qual deve, necessariamente, ter uma Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA (art. 163, da CLT).

Não demonstrou a Demandada que procedia, ou procedeu especialmente, à instrução dos seus funcionários quanto a precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho (art. 157, II, da CLT).

Em resumo e no essencial, o princípio tutelar do Direito do Trabalho milita em favor do obreiro.

Destarte, reconhece-se a responsabilidade da Reclamada pelo acidente de trabalho sofrido por LUIZ GONZAGA ELIAS DO NASCIMENTO.

DIREITOS TRABALHISTAS EM SENTIDO ESTRITO:

Os Demandantes pleitearam 13º salário, férias + 1/3 e FGTS + 40%, havendo o Sr. LUIZ GONZAGA ELIAS DO NASCIMENTO trabalhado apenas 2 (dois) dias, conforme prova constantes dos autos.

Tal lapso temporal não assegura proporcionalidade de 13º salário (art. 1º, § 1º, da Lei n. 4.090/62) ou férias (art. 146, parágrafo único, da CLT).

Por outro lado, procede o valor correspondente ao depósito do FGTS, calculado sobre 2 (dois) dias de trabalho, observando o salário mínimo.

No que tange à multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, a mesma somente se mostra devida em caso de rescisão contratual, sem justa causa; o que não é a hipótese dos autos: morte do empregado. Assim, indefere-se a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS.

DANO MORAL:

A dor sofrida decorrente da perda do ente querido, esposo e pai, é inquestionável.

A indenização pelo dano moral suportado pelos Demandantes, esposa e filhos do falecido, não é reparatória, mas compensatória, porquanto não é a dor um sentimento tarifado, mensurável; a perda de um ente querido não se iguala a um bem material.

Destarte, mostra-se razoável a indenização pleiteada de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), tendo em vista: a natureza do dano; a extensão na vida dos Demandantes; a capacidade econômica da Ré; a condição econômica dos Demandantes; e o caráter pedagógico da sanção.

DANOS MATERIAIS – EM FACE DA EXPECTATIVA DE VIDA ÚTIL E ECONOMICAMENTE ATIVA DO TRABALHADOR:

Os Demandantes sustentaram que, em face da morte do trabalhador ter ocorrido aos 34 (trinta e quatro) anos de idade e a expectativa de vida economicamente ativa do trabalhador brasileiro ser aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, teriam direito a uma indenização pelo tempo restante, qual seja, de 31 (trinta e um) anos, num total de 372 meses multiplicados pelo valor atual do salário-mínimo atual, totalizando R\$ 111.600,00 (cento e onze mil e seiscentos reais).

O obreiro era o arrimo da família, sendo todos dele dependente financeiramente.

Assim, devida e razoável a indenização pelos danos emergentes e lucros cessantes no importe de R\$ 111.600,00 (cento e onze mil e seiscentos reais).

DANOS MATERIAIS – PENSIONAMENTO DOS FILHOS DO FALECIDO ATÉ COMPLETAREM 25 (VINTE E CINCO) ANOS:

Os Autores, filhos do empregado falecido, reclamam a condenação de um pensionamento em face do mantenedor da família, até completarem 25 (vinte e cinco) anos, idade ideal para a manutenção por seus próprios meios.

Todavia, mostra-se repetitiva a indenização, uma vez que a indenização anterior supre os vencimentos que o obreiro poderia auferir se continuasse vivo e trabalhando até os 65 (sessenta e cinco) anos, mantendo toda a família.

Destarte, indefere-se o dano material, sob a forma de pensionamento, no valor de R\$ 122.400,00 (cento e vinte e dois mil e quatrocentos reais).

ANOTAÇÃO DA CTPS:

O pleito já foi atendido, no curso do processo, encontrando-se a CTPS já depositada nos autos, autorizando a sua entrega aos Autores.

4) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

À luz da Súmula n. 219 do C. TST, no processo trabalhista, os honorários advocatícios são devidos apenas quando presentes, simultaneamente, três requisitos: a) miserabilidade do empregado; b) sucumbência do empregador; e c) assistência sindical.

A parte Reclamante encontra-se assistida por advogado particular, o que afasta o deferimento da verba honorária.

Ressalte-se que a prevalecer o entendimento de os honorários serem devidos pura e simplesmente em face da sucumbência, com base no art. 20, do CPC, levaria à conclusão de condenação quando da sucumbência do empregado, o que não é aceito na maioria das Cortes Laborais, em especial, no Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Não há lacuna nas normas processuais trabalhistas a ensejar a aplicação subsidiária do CPC, porquanto a assistência judiciária e respectiva verba honorária encontram-se disciplinadas na Lei n. 5.584/70.

É o entendimento deste Juízo.

III – CONCLUSÃO:

Ante o acima exposto, e considerando o que mais dos autos conta, a Vara do Trabalho de Parnaíba-PI decide:

1) Determinar a retificação da autuação para constar no pólo ativo: LUIZ GONZAGA ELIAS DO NASCIMENTO (ESPÓLIO), ELIZÂNGELA SILVA DO NASCIMENTO, VAGNER SILVA DO NASCIMENTO e LETÍCIA SILVA DO NASCIMENTO.

2) Rejeitar a preliminar de incompetência absoluta do juízo em razão da matéria, sob os 2 (dois) fundamentos levantados pela Reclamada.

3) Julgar **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados por LUIZ GONZAGA ELIAS DO NASCIMENTO (ESPÓLIO), ELIZÂNGELA SILVA DO NASCIMENTO, VAGNER SILVA DO NASCIMENTO e LETÍCIA SILVA DO NASCIMENTO em face de EUROBRASIL CRUSTÁCEOS LTDA., para:

3.1) reconhecer o vínculo empregatício entre o Sr. LUIZ GONZAGA ELIAS DO NASCIMENTO, no período de 23.08.2004 a 24.08.2004, na função de ARRAÇOADOR, com remuneração de 1 (um) salário.

3.2) condenar este(a) a pagar àquele(s), no prazo de 48 horas, após o trânsito em julgado, os seguintes títulos: FGTS sobre 2 (dois) dias de trabalho do obreiro, no importe de R\$ 1,60 (um real e sessenta centavos); dano moral no importe de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais); danos materiais no importe de R\$ 111.600,00 (cento e onze mil e seiscentos reais).

No tocante aos **recolhimentos previdenciários** devidos sobre o objeto da condenação, à luz do artigo 114, §3º, da CF/88 c/c Lei n. 10.035/00 e da Súmula n. 368, do C. TST, incumbe a este juízo determinar o seguinte:

a) não incidem as contribuições sobre os títulos objeto da condenação, porquanto de natureza indenizatória (FGTS, indenização por danos morais e materiais), conforme estabelece o artigo 28, §9º, da Lei 8.212/91;

b) como houve reconhecimento de fato gerador, igualmente incidem as contribuições previdenciárias devidas sobre o respectivo período empregatício/trabalhado, utilizando-se como base o salário mínimo;

c) responsabilidade pela efetivação dos recolhimentos é da entidade empregadora, incluindo a parte do empregado, em face da desídia;

d) os valores correspondentes às contribuições incidentes sobre o objeto da condenação serão definidos na fase de liquidação de sentença, nos termos da nova redação dada ao artigo 879 da CLT;

e) inocorrendo o recolhimento, de forma espontânea no prazo de 48 horas após a liquidação do julgado, ocorrerá a execução dos respectivos encargos na forma estabelecida no novo texto do art. 880, da CLT.

Correção monetária e juros de mora, na forma da lei (art. 883, da CLT; Súmula n. 381, do C. TST) e tabela publicada pelo Eg. TRT da 22ª Região.

Tudo em fiel observância à Fundamentação supra, a qual passa a integrar o presente dispositivo, como se nele estivesse integralmente transcrita para todos os fins.

Custas a cargo da reclamada, no importe de R\$ 6.232,03 (seis mil, duzentos e trinta e dois reais e três centavos), calculadas sobre R\$ 311.601,60 (trezentos e onze mil, seiscentos e um reais e sessenta centavos), valor da condenação (art. 789, I, da CLT).

O Imposto de Renda isento em face da natureza das verbas. (Lei n. 7.713/88; art. 46, da Lei n. 8.541/92; art. 28, da Lei n. 10.833/2003; Súmula n. 368, do C. TST).

Após o trânsito em julgado, expeçam-se ofícios à DRT, à CEF, à Receita Federal e ao INSS, informando-os dos termos da presente decisão.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se as partes.

Parnaíba-PI, 28 de outubro de 2005.

ROBERTO WANDERLEY BRAGA
Juiz do Trabalho

S E N T E N Ç A
RECLAMAÇÃO TRABALHISTA

PROCESSO Nº 0001744-18.2013.5.22.0105

PROCESSO	: 0001744-18.2013.5.22.0105
RITO	: ORDINÁRIO
AJUIZAMENTO	: 31/08/2013
RECLAMANTE	: CESÁRIO CERQUEIRA DE MENESES
CPF/CNPJ	: 397.039.323-04
ADVOGADO	: CÍCERO DARLLYSON ANDRADE CARVALHO (OAB/PI 10050)
RECLAMADA	: TTK ENGENHARIA LTDA
CPF/CNPJ	: 76.521.970/0001-02
ADVOGADA	: FERNANDA NASCIMENTO DA COSTA (OAB/SP 195201)

Vistos etc...

CESÁRIO CERQUEIRA DE MENESES, qualificado na petição inicial, através de advogado, ajuizou a presente **RECLAMAÇÃO TRABALHISTA** em face de **TKK ENGENHARIA LTDA**, também qualificada nos autos, alegando, em resumo, que trabalha para a reclamada desde 09/10/2009, com registro em sua CTPS, exercendo a função de caldeireiro industrial, mediante remuneração mensal de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Aduz, em apertada síntese, que adquiriu doenças ocupacionais (Lombalgia, Entorse e Artralgia) durante o exercício das suas atividades laborais, fato que culminou pela perda da sua capacidade laborativa e a consequente concessão do benefício previdenciário nº 6004563297, espécie 31.

Por fim, requer o reconhecimento do acidente de trabalho (art. 20 da Lei nº 8.213/91), com a consequente condenação da firma reclamada ao pagamento de indenização pelos danos materiais, morais e estéticos sofridos, bem como arcar com as despesas, presentes e futuras, decorrentes dos tratamentos de saúde de qualquer natureza, além das demais parcelas elencadas na petição de ingresso, acrescidas de correção monetária e juros

de mora, além de custas processuais e honorários advocatícios, atribuindo à causa, para efeitos fiscais, o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Pleiteou, por fim, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Juntou procuração e documentos.

Partes regularmente notificadas.

Sem êxito a primeira tentativa de conciliação.

Dispensada a leitura da exordial, a parte reclamada apresentou defesa em forma de contestação escrita, arguindo, preliminarmente, a carência de ação do reclamante, por ser o pedido de danos morais, estéticos e lucros cessantes juridicamente impossível. No mérito, enveredou pela tese da inexistência de qualquer acidente do trabalho ou doença ocupacional, assim como a inocorrência de incapacidade laborativa do obreiro. Por fim, pugnou pela total improcedência da reclamatória.

Juntou procuração, carta de preposto e documentos.

Alçada fixada conforme valor dado à causa, a teor da Súmula nº 71 do c. TST, no importe de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Ante a ausência injustificada da empresa reclamada à audiência na qual deveria prestar depoimento, restou-lhe aplicada a pena de confissão ficta, nos termos da Súmula 74/TST.

Dispensado o depoimento pessoal do reclamante.

Prejudicado o depoimento pessoal da parte reclamada.

Laudo Pericial no ID nº 147947.

Sem mais provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais remissivas pelo reclamante, restando prejudicada a da reclamada, bem como a última tentativa conciliatória.

Designada audiência de julgamento.

De tudo o referido, incorpora-se o teor respectivo ao presente, para todos os efeitos, considerando-se parte integrante deste relatório.

FUNDAMENTAÇÃO:

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Da impossibilidade jurídica do pedido:

A possibilidade jurídica do pedido, como condição da ação deve ser analisada em abstrato, levando-se em conta os pedidos insertos na peça de ingresso, em relação aos quais não deve haver vedação expressa no ordenamento jurídico.

Os pedidos imediato (tutela jurisdicional) e mediato (bem jurídico pretendido) constituem garantia constitucional previstas no art. 5º, XXXV da CF/88 e decorrem de um contrato de trabalho firmado entre os litigantes.

Nesse sentido, conveniente citar a pertinente lição de RANGEL DINAMARCO (*in* Instituições de Direito Processual Civil. Volume II. São Paulo: Malheiros. 2001, pp. 289/299):

“O *petitum* é juridicamente impossível quando se choca com preceitos de direito material, de modo que jamais poderá ser atendido, independentemente dos fatos e das circunstâncias do caso concreto (pedir o desligamento de um Estado da Federação). A *causa petendi* gera a impossibilidade da demanda quando a ordem jurídica nega que os fatos como alegados pelo autor possam gerar direitos (pedir condenação com fundamento em dívida de jogo). As partes podem ser causa de impossibilidade jurídica, como no caso da Administração Pública, em relação à qual a Constituição e a lei negam a possibilidade de execução mediante penhora e expropriação pelo juiz. (...) Daí a insuficiência da locução impossibilidade jurídica do pedido, que se fixa exclusivamente na exclusão da tutela jurisdicional em virtude da peculiaridade de um dos elementos da demanda - o *petitum* - sem considerar os outros dois (partes e causa de pedir)”.

Também convém transcrever esclarecedora jurisprudência, extraída do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, anotado por Theotonio Negrão, com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa, 34ª edição, Saraiva, 2002, p. 338, *textus*:

“Art. 267: 33d. Impõe-se não confundir a impossibilidade jurídica do pedido com o ‘*meritum causae*’. Em tese, nada impede ao contratante postular em juízo o adimplemento de determinada prestação que afirma

decorrente do contrato. Se a obrigação existe, ou não, é questão a ser julgado no momento processual oportuno, o da sentença” (STJ-4ª Turma, Ag. 33.416-2-SP-AgRg rel. Min. Athos Carneiro, j.26.4.93)”

No caso dos autos, não resta dúvida de que os pedidos formulados pelo autor encontram-se previstos abstratamente na legislação pertinente.

Rejeito, portanto, a preliminar em referência.

Da confissão ficta:

Por sua ausência injustificada, a despeito de cientificada e advertida, à audiência em que deveria depor, à reclamada foi aplicada a pena de confissão ficta quanto à matéria de fato, nos termos da Súmula nº 74 do c. TST.

A confissão presumida estabelece-se no processo contra a parte que não comparece para prestar depoimento pessoal. É decorrente da aplicação da penalidade prevista na parte final do art. 844 da CLT.

Imposta ao empregador a pena de confissão ficta, fica o favorecido dispensado de produzir a prova dos fatos que a ele incumbe, os quais passam a serem admitidos como verdadeiros.

Com efeito, uma vez ausente, permitiu a reclamada que os fatos alegados na exordial fossem aceitos como verdadeiros, porquanto não afastada a presunção de veracidade decorrente da *ficta confessio*. Claro que se trata de confissão presumida, admitindo, portanto, prova - idônea e forte - em contrário.

Destarte, ratifico os termos da decisão de ID nº 159131, reconhecendo a reclamada confessa quanto à matéria de fato.

DAS QUESTÕES DE MÉRITO

Do acidente do trabalho:

Quando se fala em acidente do trabalho, está-se diante do gênero que abrange: acidente-tipo (art. 19 da Lei nº 8.213/91); doenças ocupacionais (art. 20 da Lei nº 8.213/91); acidente do trabalho por concausa (art. 21, inciso I da Lei nº 8.213/91) e

acidentes por equiparação legal (art. 21, incisos II a IV, da Lei nº 8.213/91).

No que diz respeito às doenças ocupacionais, elas são aquelas que se originam da atividade laborativa desempenhada pelo indivíduo, ou, nas palavras de *Stephanes*, citado por CARLOS ALBERTO PEREIRA DE CASTRO e JOÃO BATISTA LAZZARI (*in* Manual de Direito Previdenciário. 6ª ed. - São Paulo: LTr, 2005, p. 488), são as que “*resultam de constante exposição a agentes físicos, químicos e biológicos, ou mesmo do uso inadequado dos novos recursos tecnológicos, como os da informática.*”

Nessa esteira, as doenças ocupacionais, consideradas acidentes do trabalho (art. 20 da Lei nº 8.213/91), são aquelas que se originam do exercício da atividade laborativa, quer em decorrência do desempenho de labor peculiar a determinada atividade (doença profissional), quer em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacionem diretamente (doença do trabalho). Isso significa que a legislação brasileira exige, para fins de caracterização do acidente do trabalho, a existência e a comprovação do necessário nexos de causalidade entre a lesão ou a moléstia experimentada pelo empregado e a atividade laborativa por ele exercida na empresa; todavia, a doença preexistente, *degenerativa e não ocupacional*, não elide os efeitos da estabilidade acidentária, quando a atividade desenvolvida pelo trabalhador constituiu concausa agravante do seu estado (art. 21, inciso I da Lei 8.213/91), tornando-o inapto para o trabalho.

Pois bem.

O laudo pericial apresentado (ID nº 147947) através dos dados obtidos nos autos, da *anamnese*, do exame físico e da confrontação desses dados com as atividades da função exercida pelo reclamante na reclamada, afirma que o autor é portador de OSTEONECROSE NA CABEÇA FEMORAL (CID M87.9), MENISCO CÍSTICO (CID M23.0) e, COXARTROSE PRIMÁRIA BILATERAL (CID M16.0), doenças ostemonusculares de natureza ocupacional, agravadas durante o período trabalhado a partir de lesões incipientes e/ou preexistentes, incapacitando o autor para o trabalho, inclusive com o reconhecimento e afastamento pelo INSS (Benefício nº 6004563297, Espécie 31, concedido no período de 18/12/2011 até a data atual).

Ressalta o *expert* que o reclamante está incapacitado definitivamente para o trabalho de *caldeireiro abraman* que exercia na reclamada e quaisquer outros que exijam trabalho de pé por longos períodos, elevação de carga, subir e descer escadas, havendo nexos de causalidade entre o agravamento das doenças e o trabalho de caldeireiro exercido na reclamada.

Destarte, o reclamante comprova o agravamento das doenças em 03/10/2011, mediante o exame de Ressonância Magnética da Bacia (ID nº 87312).

Portanto, não pairam dúvidas que o labor desempenhado pelo reclamante apesar de não servir de causa principal da patologia por ele experimentada, evidenciou-se como concausa, ou seja, uma causa paralela que serviu para agravar-lhe as doenças.

As concausas podem ocorrer por fatos preexistentes, supervenientes ou concomitantes àqueles que desencadearam o implemento do nexos de causalidade.

No caso em análise, trata-se de concausa com fatores preexistentes, onde a ausência de exames periódicos anuais (ASO) de caráter preventivo, para rastreamento e diagnóstico precoce dos agravos à saúde do reclamante relacionados ao trabalho, o excesso de peso suportado pelo mesmo e as elevações corporais utilizando escadas (fatores laborais) desencadearam para o agravamento das doenças degenerativas preexistentes (fator extralaboral).

Destarte, a doença oriunda de causas múltiplas não perde o enquadramento como patologia ocupacional, se houver pelo menos uma causa laboral que contribua diretamente para a sua eclosão ou agravamento, conforme prevê o art. 21, I, da Lei nº 8.213/91.

Nesse trilhar, o desembargador SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA defende em recente artigo científico¹, a adoção da gradação das concausas nas ações indenizatórias decorrentes das doenças ocupacionais, utilizando como referencial as faixas intermediárias da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (Tabela CIF) elaborada pela Organização Mundial de Saúde - OMS. Sustenta, em apertada síntese, que para fins de responsabilização civil

¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Gradação das concausas nas ações indenizatórias decorrentes das doenças ocupacionais. LTr: Revista Legislação do Trabalho. São Paulo, v. 77, n. 09, p. 1031-1040, set., 2013.

do empregador, deve-se mensurar a intensidade da contribuição do trabalho para a formação do nexa concausal em Grau I - contribuição baixa ou leve, Grau II - contribuição média ou moderada e Grau III - contribuição alto ou intensa.

De fato, não se pode olvidar que a referida classificação é a mais condizente com a realidade, posto que se o fator de contribuição do trabalho ao evento danoso for baixa, a contribuição extralaboral será conseqüentemente intensa, ao passo que quando a contribuição do trabalho for intensa, a contribuição extralaboral será baixa.

Quanto à responsabilidade civil da empresa reclamada no evento, ressalto que cabe ao empregador tomar as medidas necessárias a garantir a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (CF, art. 7º, XXII), observando e fazendo observar, no ambiente de trabalho, os cuidados fundamentais para fins de realização obrigatória de exames médicos admissionais e periódicos ao reclamante, como forma de prevenir, rastrear e diagnosticar precocemente os agravos à saúde relacionados ao trabalho, inclusive de natureza subclínica, além da constatação da existência de casos de doenças profissionais ou danos irreversíveis à saúde dos trabalhadores, nos termos da NR-07 (PROGRAMA DE CONTROLE MÉDICO DE SAÚDE OCUPACIONAL - PCMSO).

Assim, reconheço a culpa patronal no agravamento da doença ocupacional do obreiro, tendo em vista a sua omissão e negligência na vigilância sobre as normas e métodos de segurança e medicina do trabalho (responsabilidade subjetiva por culpa *in omitendo*).

Por fim, entendo ainda que o trabalho realizado pelo reclamante na reclamada, durante o período OUT/2009 a NOV/2011, contribuiu de forma intensa para o agravamento da doença do autor, devendo a indenização ser apurada na diretriz da redução equitativa prevista nos artigos 944 e 945 do Código Civil, conforme a extensão do dano e o grau de cooperação de cada uma das partes à sua eclosão.

Nestas condições, configurado o dano, o nexa causal, o ato ilícito do empregador (art. 186 do CC) e os agentes extralaborais e laborais, passo, pois, a análise dos pleitos autorais decorrentes.

a) Dos lucros cessantes:

A parte autora requer ressarcimento pelos os danos materiais sofridos na forma de indenização convertida em pensão mensal no valor da remuneração do obreiro na época do acidente, a partir da data dos fatos (acidente de trabalho) até perdurar sua convalescência.

A Lei nº 10.406/2002, aqui aplicada supletivamente, no tocante aos critérios de fixação da indenização de danos materiais e morais, em seus artigos 402 e 944 continua a adotar o da extensão do dano causado.

Entende-se que tal dispositivo legal, em verdade, é voltado, especialmente, para o dano material, pois que em tal fixação considera-se tudo aquilo que o lesado deixou de lucrar e que efetivamente perdeu.

Pois bem.

Diante do acervo probatório dos autos, especialmente do laudo técnico apresentado (ID nº 147947), do reconhecimento judicial da responsabilidade subjetiva da firma reclamada, da participação em grau intenso dos fatores laborais para o agravamento da doença ocupacional e da perda definitiva da capacidade do reclamante para o trabalho habitual, nos termos dos arts. 186, 927, *caput*, 944 e 950 do CC/02, condeno a reclamada ao pagamento de pensão mensal vitalícia (incluindo o 13º salário) no importe de 70% (setenta por cento) da última remuneração mensal² recebido pelo reclamante, a ser apurado em liquidação de sentença por cálculos.

Quanto ao termo inicial do pensionamento em que se expressa a indenização por danos materiais, fixo-o na data da prolação deste *decisum*, momento em que o interessado tem a ciência inequívoca da sua incapacidade laborativa, reconhecida a partir das conclusões do laudo pericial produzido nos autos, que atestou, de forma firme e incontestada, a consolidação das lesões físicas suportadas pelo trabalhador.

No mesmo sentido:

ACIDENTE DE TRABALHO ATÍPICO. LESÕES CONTINUADAS. REPARAÇÃO DE DANO MATERIAL. MARCO INICIAL DO PENSIONAMENTO.

A pretensão relativa à reparação do dano decorrente de

² DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 429.

redução de capacidade laborativa vinculada à gradativa perda da força laborativa tem origem, no tempo, na consolidação das lesões físicas suportados pelo trabalhador. Desse modo, o comando jurídico contido no artigo 950 do Código Civil exige o pensionamento desde a data da consolidação das lesões decorrentes da prestação do serviço. Recurso de Revista conhecido e a que se nega provimento. (Processo TST-RR-23000-33.2005.5.03.0135, Rel. Min. EMMANOEL PEREIRA, 5ª Turma, DEJT 19/06/2009).

A pensão vitalícia deverá ser reajustada de acordo com o valor pago pela empresa aos seus demais empregados que exercem a mesma função (*caldeireiro arman*) ou conforme os índices aplicados à categoria profissional do reclamante, acrescidos de juros e correção monetária.

A reclamada deverá promover a formação de um capital garantidor da obrigação, nos termos do art. 475-Q, do CPC, no mês do trânsito em julgado da conta de liquidação por cálculos, que tomará por base a média de expectativa de vida do brasileiro, atualmente em 73 (setenta e três) anos de idade pelo IBGE, sob pena de multa-mês no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) limitada a 12 meses, a reverter-se em benefício da vítima, sem prejuízo da execução nos próprios autos, nos termos do art. 461, § 5º, do CPC. Esclareço que essa idade serve tão-somente para cálculo da constituição de capital e que o pensionamento deferido é vitalício.

Ressalto que o capital garantidor da obrigação poderá ser representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, que permanecerão inalienáveis e impenhoráveis enquanto durar a obrigação do devedor, podendo ainda ser o capital substituído, a requerimento da ré, por fiança bancária, em observância aos § 1º e 2º do art. 475-Q, *idem*.

Na hipótese de inércia da parte reclamada, este juízo escolherá livremente bens de propriedade da empresa para esse fim, nos termos do art. 475-Q do CPC, cujo valor também será apurado em liquidação de sentença por cálculos.

Assim, na liquidação de sentença deverão ser apuradas as parcelas vencidas, desde a data da prolação deste *decisum*, para execução imediata

e mediante procedimento comum; devendo as parcelas vincendas ser acobertadas pela garantia do art. 475-Q do CPC.

b) Das despesas médicas:

O reclamante formulou pedido de condenação da reclamada ao pagamento das despesas médicas presentes e futuras.

Todavia, o autor não comprovou que esteja em tratamento médico ou que não esteja conseguindo atendimento pelo SUS ou, ainda, que esteja suportando outras despesas decorrentes da doença ocupacional ou mesmo quais os futuros e possíveis tratamentos a serem realizados para a melhoria das afecções, ônus que lhe competia, por ser fato constitutivo de seu direito (art. 818, da CLT).

Além disso, o laudo pericial atesta que as doenças nas quais o reclamante é portador (Osteonecrose M 87.9; Menisco cístico M 23.0; e Coxartrose primária bilateral M 16.0), são patologias de difícil de cura e resistentes ao tratamento conservador.

Portanto, tratando-se de pretensão incerta, sem comprovação da efetiva necessidade do tratamento, julgo improcedente o pedido nos termos do art. 460, parágrafo único, do CPC.

c) Da indenização por danos morais:

O dano moral ou dano extrapatrimonial é aquele que se opõe ao dano material, não afetando os bens patrimoniais propriamente ditos, mas atingindo os bens de ordem moral, de foro íntimo da pessoa, como a honra, a liberdade, a intimidade e a imagem, bem como a sua higidez física e psicológica.

Nessa esteira, os danos morais são definidos pelo professor RAIMUNDO SIMÃO DE MELO como “*os que estão na esfera dos direitos da personalidade, agrupados em danos aos direitos à integridade física e psíquica. Os primeiros são os direitos à vida, ao próprio corpo e ao cadáver. Os segundos, contemplam o direito à honra, à liberdade, ao recato, à imagem e à intimidade*” (DIREITO AMBIENTAL DO TRABALHO E A SAÚDE DO TRABALHADOR, São Paulo, LTr, 2004, p. 408).

No caso vertente, a participação em grau intenso dos fatores laborais para o agravamento da doença ocupacional e a perda definitiva da capacidade do reclamante para o trabalho habitual, evidenciam o ato ilícito do empregador (art. 186 do CC/02), o dano à saúde do autor (higidez física), bem como o seu sofrimento diante da impossibilidade de existência digna (higidez psicológica), fatores *de per se* violadores do direito de personalidade do autor, tornando mister à indenização pelo dano moral.

Quanto à fixação do montante indenizatório, não há norma específica, no nosso ordenamento, a definir legalmente os critérios para a apuração do *quantum*.

O novo Código Civil estatui em seu art. 934 que “*a indenização mede-se pela extensão do dano*”. Só que, tratando-se de dano moral não há como se firmar critérios objetivos para alcançar o valor. O arbitramento ressaí, assim, na doutrina e na jurisprudência, como a maneira mais adequada a especificar o numerário a ser pago a título de indenização. No arbitramento, deve-se levar em consideração a gravidade da lesão, a qualidade do ofendido e a capacidade econômico-financeira da empresa ofensora, tendo como norte os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com base nos fatos e nas considerações acima elencadas e considerando a culpa subjetiva do empregador, a perda permanente da capacidade do autor, julgo procedente o pleito formulado, fixando como indenização por danos morais, a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

d) Da indenização por danos estéticos:

O dano estético encontra guarida na parte final do art. 949 do CC/2002 (antigo art. 1.538, § 1º do CC/1916), pressupondo a existência de qualquer alteração morfológica do acidentado, que comprometa ou altere a sua harmonia física, como por exemplo, a perda de um membro, uma cicatriz ou uma mudança qualquer no corpo.

Pacífica, hoje, na doutrina e jurisprudência a possibilidade de cumulação de indenização por danos morais e estéticos derivados do mesmo fato, desde que diverso seja o fundamento.

O dano estético afeta a integridade pessoal do ser humano, em geral, e em particular a sua harmonia física, devendo-se levar em

consideração a percepção de um observador médio. Como ressalta ALICE MONTEIRO DE BARROS, desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, o dano estético não visa proteger a beleza, que é um valor relativo da vida cotidiana, mas a regularidade, a normalidade do aspecto de uma pessoa, ou seja, o fato da pessoa se tornar uma pessoa diferente e se tornar alvo da curiosidade alheia (*in* Curso de Direito do Trabalho, 2ª ed., São Paulo, LTr, 2006, p. 618).

No presente caso, insta salientar que de acordo o exame físico geral, o autor caminha com auxílio de muletas, apresentando cicatriz operatória na face lateral da coxa esquerda medindo 14 centímetros.

Assim, considerando a existência de evento danoso, visível no meio social, julgo procedente o pleito formulado, fixando como indenização por danos estéticos, a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Da tramitação preferencial:

Considerando que a demanda envolve matéria relacionada a acidente do trabalho, deverá a Secretaria da Vara efetuar as anotações eletrônicas necessárias a fim de que o presente processo tenha prioridade em sua tramitação, nos termos da Recomendação Conjunta nº 1/ GP. CGJT, de 03/05/2011.

Dos ofícios:

Em atendimento à Recomendação Conjunta GP.CGJT nº 02/2011, publicada no âmbito do programa de redução dos acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, determino que após o trânsito em julgado da decisão, seja encaminhada cópia desta sentença (em formato PDF) à Procuradoria Federal, no seguinte endereço eletrônico: pfpi.regressivas@agu.gov.br, com identificação das partes por meio do respectivo CNPJ e CPF, e com certidão de remessa nos autos.

Em atendimento ainda ao contido no Ofício TST. GP nº 218/2012, da Presidência do Tribunal Superior do Trabalho, determino ainda que após o trânsito em julgado da decisão, seja também encaminhado cópia da sentença (em formato PDF) para o endereço regressivas@tst.jus.br.

Dos benefícios da justiça gratuita:

A parte reclamante postula o benefício da justiça gratuita, declarando, na peça arial, não dispor de condições para arcar com as despesas do processo, sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

No caso dos autos, admite-se como verdadeira, até prova em contrário, que o obreiro não pode arcar com as despesas da presente demanda judicial, sem prejuízo do próprio sustento e dos seus familiares. Com efeito, considerando as afirmações constantes da exordial, defiro o benefício requerido pelo reclamante, com fulcro no art. 790, § 3º da CLT e na OJ 331 da SDI-1 do TST, posto que cumpridas as formalidades legais para a sua concessão.

Dos honorários advocatícios:

A parte reclamante pleiteia a condenação da reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Embora este magistrado tenha adotado anteriormente, em inúmeros processos, o entendimento de que a Lei nº 1.060/50 não foi derogada pela Lei nº 5.584/70, concedendo a verba honorária nos moldes do art. 133 da CF/88, art. 20, § 3º do digesto CPC e art. 22 da Lei nº 8.906/94, infere-se da jurisprudência majoritária do Tribunal Superior do Trabalho, posição sedimentada em sentido diverso (Súmulas 219 e 329).

Para a mais alta Corte trabalhista, os pressupostos para o deferimento dos honorários advocatícios são cumulativos, sendo necessário que o reclamante esteja representado pelo sindicato da categoria profissional e, ainda, que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou, recebendo maior salário, comprove situação econômica que não lhe permita demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, na melhor exegese do art. 14 da Lei nº 5.584/70.

Nesse diapasão, para não colidir com a diretriz emanada pelo TST, modifico o entendimento antes adotado, por *disciplina judiciária*, passando a decidir da forma que melhor atende à legislação vigente, obstando a possibilidade de subida dos autos em sede de Revista, o que vem causando sérios prejuízos ao trabalhador, consoante análise mais acurada da matéria, ainda que a parte autora tenha sido agraciada

com os benefícios da justiça gratuita.

Indefiro, pois, o pleito formulado pelo reclamante.

Dos honorários periciais:

Fixo os honorários periciais no valor de R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), definitivamente, em favor do médico RAIMUNDO NONATO LEAL MARTINS, pela reclamada, considerando a quantia já antecipada (ID nº 102863).

Dos juros e correção monetária:

Os juros de mora, estes de 1% (um por cento), *pro rata die*, incidirão a partir do ajuizamento da reclamatória em 31/08/2013, sobre o montante ou valor global da condenação, já corrigida monetariamente, conforme os parâmetros estabelecidos pelo art. 883, *in fine*, 769, da CLT, c/c art. 39, da Lei nº 8.177/1991, e, bem assim, com o disposto na Súmula nº 200 do Tribunal Superior do Trabalho.

Correção monetária tomada por épocas próprias à exigibilidade do crédito, nos termos do art. 459 da CLT e Súmula nº 381 do Tribunal Superior do Trabalho.

Correção monetária sobre danos morais tomada a partir da data da publicação desta sentença, nos termos da Súmula nº 439 do Tribunal Superior do Trabalho.

Das contribuições previdenciárias:

A parte reclamada fica ainda obrigada a comprovar, no prazo de 15 (quinze) dias, contados do trânsito em julgado da decisão, perante a Secretaria desta Vara, o recolhimento em código próprio, por meio de GPS, contendo obrigatoriamente o número do processo e o NIT/PIS do empregado, nos termos da Ordem de Serviço INSS/DAF nº 205, datada de 10/03/1999, que aprovou o Manual de Preenchimento da Guia da Previdência Social, das contribuições previdenciárias incidentes sobre todos os títulos objeto da presente condenação, salvo os de natureza indenizatória (art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91), adotando a mesma trilha traçada pela Súmula nº 368, inciso I, do Tribunal Superior do Trabalho, sob pena de cobrança, executada

nos próprios autos, salientando que a prerrogativa para o pagamento de salário no mês subsequente ao vencido está jungida à idéia de normalidade da relação laboral, tendo-se como início de prazo para a contagem da atualização monetária, o mês da prestação do serviço, fato gerador do pagamento dos salários.

Do imposto de renda:

O imposto de renda deverá ser calculado sobre as verbas tributáveis, nos termos da legislação fiscal, porventura incidentes na época do pagamento, devendo a parte reclamada proceder ao cálculo, recolhimento e demonstrativo da retenção, no prazo de 15 (quinze) dias a partir desta; não o fazendo, deverá a Secretaria proceder ao cálculo e retenção dos créditos do autor e de seu advogado (CF/88, art. 158, I; Lei nº 7.713/88; art. 46, da Lei nº 8.541/92; art. 28, da Lei nº 10.833/2003; Súmula nº 368, do TST e IN nº 1127 da SRFB).

Da multa prevista no art. 475-J do CPC:

Adotando-se postura pró-ativa do direito em relação aos artigos 765 e 769 da CLT, frente à inovação trazida pelo artigo 475-J do CPC, de regência supletiva, conclui-se pela plena aplicação da multa no percentual de 10% (dez por cento) caso o devedor condenado ao pagamento de parcelas vencidas, fixadas em quantia certa ou já apuradas em liquidação, não o efetue, espontaneamente, pois atende às garantias constitucionais da razoável duração do processo, efetividade e celeridade.

Deverá ser observado, pois, quanto ao cumprimento das obrigações decorrentes desta sentença, a regra inserta no art. 475-J, do CPC, após o trânsito em julgado da decisão.

DISPOSITIVO:

Ante o acima exposto, e considerando o que mais dos autos consta da **RECLAMAÇÃO TRABALHISTA** aforada por **CESÁRIO CERQUEIRA DE MENESES** em desfavor de **TKK ENGENHARIA LTDA**, DECIDO, nos termos da fundamentação:

- a) rejeitar a preliminar levantada;

b) ratificar os termos da decisão de ID nº 159131, reconhecendo a reclamada confessa quanto à matéria de fato.

c) no mérito, julgar **PROCEDENTES, EM PARTE**, os pedidos formulados para o fim de condenar a reclamada;

c1) na obrigação de pagar ao reclamante, no prazo de 15 (quinze) dias, após o trânsito e liquidação em julgado da presente decisão, com os acréscimos legais até a data do efetivo pagamento, sem a necessidade de expedição de mandado citatório:

- pensão mensal vitalícia (incluindo o 13º salário) no importe de 70% (setenta por cento) da última remuneração recebida pelo reclamante, a ser apurado em liquidação de sentença por cálculos, tendo como marco inicial a data da prolação deste *decisum*;

- indenização por danos morais fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

- indenização por danos estéticos na quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

c2) na obrigação de fazer, consistente em promover a formação de um capital garantidor da obrigação, nos termos do art. 475-Q, do CPC, no mês do trânsito em julgado da conta de liquidação por cálculos, que tomará por base a média de expectativa de vida do brasileiro, atualmente em 73 (setenta e três) anos de idade pelo IBGE, sob pena de multa-mês no importe de R\$ 1.000,00, limitada a 12 (doze) meses, a reverter-se em benefício da vítima, sem prejuízo da execução, nos termos do artigo 461, § 5º, do CPC.

Na hipótese de inércia da parte reclamada, este juízo escolherá livremente bens de propriedade da empresa para esse fim, nos termos do art. 475-Q do CPC, cujo valor também será apurado em liquidação de sentença por cálculos.

d) determinar a seleção “TRAMITAÇÃO PREFERENCIAL”, na capa eletrônica dos autos, observando-se a prioridade do processamento deste feito, nos termos da Recomendação Conjunta nº 1/GP. CGJT, de 03/05/2011.

e) conceder ao reclamante o benefício da justiça gratuita, por

ele solicitado, com espeque no art. 790, § 3º, da CLT e OJ 331 da SDI-1 do TST.

f) fixar os honorários periciais no valor de R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), definitivamente, em favor do médico RAIMUNDO NONATO LEAL MARTINS, pela reclamada, considerando a quantia já antecipada (ID nº 102863).

Os demais pedidos restam julgados **IMPROCEDENTES**.

Resolvido o mérito da causa, apure-se em regular liquidação de sentença, por simples cálculos, observando a remuneração mensal devida pela parte reclamante, bem como os demais limites e parâmetros aqui decididos, supridas as eventuais lacunas pela estimativa média. Na liquidação de sentença deverão ser apuradas ainda as parcelas vencidas, desde a data da prolação deste *decisum*, para execução imediata e mediante procedimento comum; devendo as parcelas vincendas serem acobertadas pela garantia do art. 475-Q do CPC.

Caso a reclamada não pague as parcelas vencidas do montante condenatório no prazo de 15 (quinze) dias seguintes à intimação que a instará a tanto, haverá a incidência de multa de 10% (dez por cento) sobre o importe atualizado da condenação, conforme previsto no art. 475-J, *caput*, do CPC, aplicado supletivamente.

Em especial atenção ao Provimento Geral Consolidado da e. Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, faculta-se à parte reclamada (e aos seus sócios) apresentarem, no prazo de 15 (quinze) dias, após o trânsito em julgado da presente decisão, número de conta única, que possua numerário suficiente para garantir o valor da condenação, sob pena de suportar o bloqueio de ativos financeiros em quaisquer contas ou aplicações, à exceção de conta-salário, suas ou dos sócios.

No intuito de conferir efetividade ao comando da coisa julgada, com a utilização de todos os instrumentos possíveis (CLT, art. 765), inclusive que impliquem em restrição ao crédito do devedor recalcitrante, fica autorizada, se necessário, a extração de certidão contendo os elementos básicos do processo que reconheceu a dívida líquida, certa e exigível, remetendo-a ao Tabelionato de Protestos, para as providências da Lei nº 9.492/1997, sem prejuízo da inclusão no SERASA. Antes, porém, inclua-se o nome da parte reclamada no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas, nos termos do art. 642-A, da CLT, acrescentado pela Lei nº 12.440, de 07/07/2011.

O depósito judicial eventualmente realizado para a garantia da execução trabalhista não inibe a incidência de juros e correção monetária até a data do efetivo pagamento.

Tudo em fiel observância à fundamentação supra, a qual passa a integrar o presente dispositivo, como se nele estive transcrito.

Custas processuais no importe de R\$ 800,00 (oitocentos reais), calculadas sobre o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), atribuído à condenação, pela parte reclamada, cujo recolhimento deve se dar através de GRU Judicial sob o código 18.740-2, não mais se prestando, para tal finalidade, a guia DARF, por aplicação do Ato Conjunto nº 21/2010, do TST e CSJT.

Quitado o débito pela parte reclamada, pague-se ao reclamante o valor líquido de seu crédito e procedam-se os recolhimentos previdenciários e fiscais.

Ficam os litigantes advertidos que o magistrado, em sentença, não se encontra obrigado a se manifestar sobre todos e quaisquer fundamentos e/ou teses expostas pelas partes, cabendo-lhe sim decidir os pedidos formulados com base no livre convencimento motivado. Atentem, portanto, ao disposto no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil quanto aos embargos declaratórios que não versem sobre real omissão, contradição ou obscuridade do julgado, não cabendo por essa via a alegação de omissão na apreciação da prova ou do direito que a parte entende aplicável, que desafia recurso próprio, observando que não é aplicável em primeira instância o entendimento da Súmula nº 297 do TST, de sorte que não se admite embargos de declaração com objetivo de prequestionamento, sendo reputados como protelatórios eventuais embargos que questionem a análise da prova ou do direito aplicado ou visem prequestionar matérias.

Em atendimento à Recomendação Conjunta GP.CGJT nº 02/2011 e ao Ofício TST. GP nº 218/2012, após o trânsito em julgado da decisão, encaminhem-se cópias dessa sentença (em formato PDF) à Procuradoria Federal no Piauí e ao c. Tribunal Superior do Trabalho, por meios eletrônicos, pelo reconhecimento da conduta do empregador em acidente de trabalho.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se as partes.

Oportunamente, dê-se ciência à União Federal, nos termos do art. 832, § 5º, da CLT.

Nada mais.

Piripiri-PI, 21 de março de 2014.

Documento assinado eletronicamente pelo Juiz TIBÉRIO FREIRE VILLAR DA SILVA,

Titular da Vara do Trabalho de Piripiri-PI, nos termos da Lei nº 11.419, de 19/12/06.

Juiz **TIBÉRIO VILLAR**

- Titular -

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA
PROCESSO N.º1431-88-2012.5-22106

PROCEDIMENTO/RITO ORDINÁRIO

PROCESSO Nº	1431-88-2012-5.22.106
RECLAMANTE	ESPOLIO ANTONIO JOSÉ ROCHA MAIA
RECLAMADA	BUNGE ALIMENTOS S/A e L. M. BORGES

S E N T E N Ç A

Vistos etc...

I – RELATÓRIO

ESPOLIO DE ANTONIO JOSÉ ROCHA MAIA, qualificado na inicial, devidamente representado por **ADENILSA LAURINDA DE SOUSA MAIA** (viúva), **WENDEL DE SOUSA ROCHA** (filho menor processualmente representado pela viúva **ADENILSA LAURINDA DE SOUSA MAIA**) e por **MARCOS VINICIUS DAMASCENO MAIA** (filho menor também do falecido e aqui representado pela sua genitora **LEILIANE DOS SANTOS DAMASCENO**), todos eles judicialmente representados pelos advogados que firmam a inicial, ingressou com **AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO** em face de **BUNGE ALIMENTOS S/A e L. M. BORGES**, ambas já qualificadas nos autos, com suporte nas razões de fato e de direito ali relacionadas e que integram o presente relato.

Deu à causa o valor de R\$ 838.600,00. Juntou instrumento de procuração e documentos.

Em suas respectivas defesas, as empresas demandadas, reconhecendo expressamente que o reclamante foi vítima de acidente de trabalho, sustentam, como argumento de resistência central, que em nada concorreram para o infausto acontecimento, seja por ação ou omissão. Ao reverso, invocam a tese de culpa única e exclusiva da

vítima, como cláusula excludente do dever de indenizar, e atribui ao falecido empregado o ato de ter violado procedimento de segurança essencial, bem como a falta de adoção das cautelas necessárias e atos de negligência pelo fato de ter se soltado do cabo-guia que se encontrava preso ao cinto de segurança, o que, segundo a lógica das empresas demandadas, contribuiu de forma preponderante para a ocorrência do sinistro. Em seguida, as linhas de defesa se bifurcam e divergem.

Por parte da primeira demandada (BUNGE ALIMENTOS S/A) ao argüir que a vítima fatal do acidente de trabalho, embora prestador de serviço em seu benefício, tratava-se de trabalhador de mão de obra terceirizada e lícita, porquanto inserida na atividade-meio, aduzindo, ainda, que não existiu qualquer relação de emprego entre BUNGE e o falecido empregado, eis que o vínculo empregatício foi firmado diretamente com a segunda demandada (L. M. BORGES), de sorte que pede a improcedência do pedido.

A segunda demandada, por sua vez, em ato de expressa confissão, declara na defesa, que entre BUNGE ALIMENTOS S/A e L.M. BORGES não foi firmado nenhum contrato de prestação de serviço terceirizado, daí a impossibilidade de enquadramento como tal, acrescentando ainda a existência de subordinação e pessoalidade na prestação de serviço do falecido obreiro em relação àquela, razão pela qual, em caso de eventual condenação, pugna pela responsabilização da BUNGE ALIMENTOS S/A e conseqüente exclusão da L. M., razão pela qual requer seja decretada a improcedência do pedido.

Com as defesas, juntaram documentos, acerca dos quais a parte requerente se manifestou.

Designada audiência para instrução do feito para o dia 28.02.2013, na qual foram tomados os depoimentos pessoais dos prepostos das empresas demandadas.

Após, designada nova audiência para a conclusão da instrução, que foi realizada em 10.04.2013, na qual foram ouvidas sete testemunhas, assim divididas: duas delas apresentadas pela parte

autora; três apresentadas pela BUNGE, primeira reclamada e duas apresentadas pela segunda reclamada (L. M. BORGES).

Sem mais provas, concluída a instrução processual.

Razões finais remissivas aos respectivos articulados, que foram complementadas por meio de memoriais apresentados pelas partes.

Frustradas as tentativas de conciliação.

É o quanto basta relatar.

II - RAZÕES DE DECIDIR.

PRELIMINARMENTE

DA DENUNCIÇÃO DA LIDE E DO CHAMENTO AO PROCESSO.

Sem qualquer fundamento o pedido das demandadas no sentido de que as Seguradoras Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais e Segurador Allianz Seguros S.A. venham participar da relação jurídica processual na condição de terceiros intervenientes, seja na condição de denunciadas ou de chamadas ao processo.

É que não há na inicial nenhum pedido que guarde relação com as referidas seguradoras ou com contratos de seguros, seja individual ou coletivo, tudo não passando de mero expediente com o claro objetivo de tumultuar a vida do feito.

Sendo assim, rejeito de plano.

DO MÉRITO.

DA QUESTÃO PREJUDICIAL DE MÉRITO E DEFINIDORA DE EVENTUAL RESPONSABILIDADE – TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA OU NÃO.

Como já registrado no relatório, ambas as defesas, de início, convergem¹ para um ponto em comum, centrando na alegação de culpa única e exclusiva da vítima a principal argüição.

Divergem, contudo, quanto à existência de eventual solidariedade entre ambas, como se verá em seguida.

É onde os caminhos se bifurcam.

De fato, a primeira demandada, a BUNGE ALIMENTOS S/A, neste aspecto, desfia a tese de inexistência de vínculo empregatício entre ela e o falecido empregado, eis que este firmara contrato de trabalho com a segunda demandada, a L. M. BORGES. Sustenta, outrossim, que a atividade laborativa desenvolvida pelo de cujus é terceirizada, por intermédio da L. M. BORGES, sua empregadora, e prestadora de serviço em favor da BUNGE. Em razão disso, pretende esquivar-se de qualquer responsabilidade ao argumento de terceirização lícita, aduzindo, ainda, que a prestação de serviço estaria inserida na atividade meio.

Por sua vez, a segunda demandada, L. M. BORGES, quando toma um rumo diferente em sua defesa, o faz para, num verdadeiro atestado de confissão real-judicial, dizer que era apenas a empregadora formal do falecido empregado.

Com efeito, sem qualquer cerimônia, aduz que jamais foi firmado contrato de prestação de serviço entre as partes, e isso é verdade², destacando que os serviços prestados decorriam de mera ordem de serviço. E mais: não teria ela qualquer gerência ou ingerência na execução dos serviços contratados, sendo tudo de responsabilidade da

¹ Aliás, no que se refere à tese central, ambas as defesas são literalmente idênticas, podendo-se, sem receio, afirmar, embora sem indicação de autoria, que uma é cópia da outra, não havendo sequer registro de mudança das vírgulas a título de dissimulação.

² Em seu depoimento, o preposto da BUNGE ALIMENTOS S/A confessa a inexistência de contrato de prestação de serviços entre as empresas. E mais, intimada em comprovar o instrumento que vincularia neste sentido as duas empresas, por meio da petição de Seq. 069, a BUNGE reconhece que nunca foi firmado contrato de prestação de serviço e que este era autorizado por meio de uma singela Ordem de Serviço, juntada aos autos.

BUNGE ALIMENTOS S/A, numa clara demonstração de existência de pessoalidade e subordinação na prestação de serviço por parte do obreiro falecido em relação àquela multinacional.

Trata-se, portanto, de fatos incontrovertidos e que se encontram evidenciados pela prova documental³ e prova testemunhal⁴.

Dizendo de outro modo: a terceirização em foco é ilícita; a empresa L. M. BORGES não passa de uma empresa interposta, mera fornecedora de mão de obra e com o velado objetivo de precarizar as condições de trabalho; na hipótese, incide o que dispõe os incisos I e III da Súmula 331 do TST, formando-se o vínculo empregatício diretamente com a tomadora de serviços (BUNGE ALIMENTOS S.A), agravado pelo fato de que não se trata de atividade meio e pela presença incontestável da pessoalidade e subordinação.

A propósito, a tese de que a atividade desenvolvida pelo falecido empregado não se insere na sua atividade fim⁵ e sim atividade meio (“raspagem dos silos”) não tem qualquer sustentação jurídica e nem resiste a mais do que 30 segundos de exercício hermenêutico.

Digo isto a partir da declaração do preposto da BUNGE, na sua reinquirição ao final da instrução processual, segundo a qual

³ A prova documental juntada aos autos demonstra que os treinamentos, mesmo para os trabalhadores terceirizados, a exemplo do falecido, eram dados pelo pessoal da BUNGE, o que envolve, inclusive, o fornecimento de EPI's, a autorização para o trabalho perigoso, as chamadas PTP's, controle de horário, fiscalização do cumprimento das normas de segurança, supervisão da execução dos serviços, enfim, todas as atividades eram permanente e pessoalmente autorizadas, fiscalizadas e supervisionadas pelo prepostos da BUNGE ALIMENTOS S/A, não passando a L.M.BORGES de mera fornecedora de mão de obra.

⁴ De igual modo, de acordo com a prova testemunhal produzida nos autos pelas partes, unânime é o fato de que a atividade laboral desenvolvida pelos trabalhadores terceirizados era permanentemente fiscalizada e orientada pessoalmente por gerentes, supervisores e, de um modo geral, prepostos da BUNGE ALIMENTOS S.A., há, inclusive, confissão judicial nesse sentido, como se pode constatar da leitura detida dos depoimentos.

⁵ Que consistiria, segundo suas próprias palavras, no esmagamento da soja, dela extraindo óleo e farelo de soja.

(sic) “.. a necessidade de se limpar o armazém, removendo todo tipo e resíduo, tem a finalidade de evitar que posteriormente, quando o armazém for abastecido pela nova safra, sua qualidade seja prejudicada, já que o resíduo de soja apodrece, forma gases, prejudicando a qualidade final do produto”.⁶

Em outro dizer, em português castiço, de hoje: ao contrário do que sustenta a primeira das demandadas, a atividade em foco se insere sim no âmbito da atividade fim da demandada, faz parte de sua cadeia produtiva. É o que a moderna doutrina vem chamando de teoria da subordinação estrutural, cuja aplicação tem o objetivo de afastar terceirizações ilícitas. Por subordinação estrutural ou integrativa, segundo Élisson Miesa dos Santos e Henrique Correia⁷ consiste na inserção do trabalhador na dinâmica produtiva do beneficiário da prestação de serviço. Nesse sentido, o trabalhador terceirizado, ainda que não receba ordens diretas do tomador dos serviços (o que não é caso em particular, como já assentado), estaria participando diretamente da atividade econômica principal do empreendimento tomador da prestação dos serviços, hipótese que se ajusta perfeitamente ao caso concreto ora em debate, na medida em que a atividade desenvolvida denominada de “limpeza de silos”, conforme o depoimento do preposto, é essencial à concreção dos objetivos da atividade fim da demandada.

Em síntese: toda a prova produzida nos autos está a demonstrar que o cenário é o de terceirização ilícita, e veja-se que sequer existe um contrato de prestação de serviço para imprimir ares de cumprimento das formalidades atinentes à terceirização, razão pela qual o vínculo de emprego se caracteriza como formado diretamente com a primeira demandada BUNGE ALIMENTOS S. A., não passando as anotações constantes da CTPS do obreiro falecido de meras anotações formais divorciadas, descoladas da realidade dos fatos e com o claro intuito de precarizar os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores, o

⁶ Itálicos acrescidos.

⁷ SANTOS, Élisson Miessa dos; CORREIA, Henrique. *SÚMULASE ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DO TST*. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 164.

que encontra obstáculo na *norma normada* e no artigo 9º da CLT, razão pela qual são declaradas nulas de pleno direito, por força do que declaro também as empresas demandadas como sendo **solidariamente responsáveis**.

DO MÉRITO PROPRIAMENTE DITO.

DA CONTROVÉRSIA E SEUS LIMTES.

Trata-se a presente demanda de pedido de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de trabalho com morte.

Neste sentido, o espólio de **ANTONIO JOSÉ ROCHA MAIA** Bernardo Cardoso Filho pede a condenação das empresas rés no pagamento de indenização a título de danos materiais e morais.

O fato gerador dos pedidos, por óbvio, foi o acidente de trabalho que ocasionou a morte de **ANTONIO JOSÉ ROCHA MAIA**. O acidente fatal é fato incontroverso nos autos.

O pedido fundamenta-se na falta de observância por parte da demandada das medidas de segurança no trabalho, fator preponderante para que o obreiro falecido, quando trabalhava em regime de confinamento, no interior de um silo da primeira demandada fazendo a raspagem da soja que se encontrava grudada nas paredes do armazém, fosse sugado em direção a uma bica por onde o grão de soja escoava, sendo, em conseqüência disso, soterrado por grande quantidade de soja, vindo a falecer por asfixia.

Além de se basear na culpa, por negligência de sua empregadora e da tomadora de serviço por não garantir a segurança do obreiro no exercício de atividade perigosa, a parte autora também invoca responsabilidade objetiva das demandadas.

Por sua vez, as empresas rés, nas respectivas defesas, sustentam que não contribuíram com dolo ou culpa para o acidente ocorrido, sustentando que no caso em questão, conforme já registrado no relatório que antecede a presente fundamentação, ocorreu culpa única

e exclusiva da vítima, hipótese em que, segundo a lógica desafiada, seria excludente do dever de indenizar.

Em outro falar, afirmam que não podem ser responsabilizadas subjetivamente, uma vez que ausente o elemento culpa e que adotam todos os cuidados para evitar os riscos da atividade. E nem objetivamente, porquanto inaplicável, assim entendem, no caso em vitrina a teoria da responsabilidade civil objetiva.

Relatadas as circunstâncias da causa, passo abaixo a fazer algumas considerações acerca da teoria geral da responsabilidade civil.

Neste sentido, registre-se que a responsabilidade civil encerra requisitos de configuração que variam quando decorrentes da teoria subjetiva ou da teoria objetiva.

No plano da responsabilidade objetiva para apuração do dever de indenizar, os requisitos necessários são: o dano, a conduta e o nexo causal, e neste aspecto prescinde da comprovação de culpa, pois a simples demonstração do nexo entre a conduta ilícita do empregador e o dano sofrido pelo empregado é suficiente para o dever de indenizar.

Já no campo da responsabilidade subjetiva exige-se a comprovação do elemento culpa, ou seja, que as demandadas tenham agido com negligência, imprudência ou imperícia na conduta causadora do evento danoso.

A responsabilidade subjetiva até o advento do Código Civil de 2002 era a regra no ordenamento jurídico, sendo os casos de responsabilidade objetiva previstos pontualmente em leis específicas.

Ocorre, que com a promulgação do Novo Código Civil a Responsabilidade Objetiva não fica mais restrita às hipóteses previstas em lei, uma vez que o novo diploma passa a contemplar a teoria do risco.

Com efeito, veja-se a redação do art. 927, parágrafo único do Código Civil em vigor: “*Haverá obrigação de reparar o dano,*

independente de culpa, nos casos previstos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos dos outros”.

O legislador não chegou a definir, nem tipificar as chamadas *atividades de risco*. Logo, caberá ao magistrado definir, com base no caso concreto, se determinada atividade poderá ser enquadrada como de risco ou não.

O Ilustre doutrinador Carlos Roberto Gonçalves analisando o que seria atividade de risco, manifestou-se no seguinte sentido: “A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art.927 do NCC, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade. A responsabilidade objetiva funda-se, efetivamente, num princípio de equidade existente desde o Direito Romano: **aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes**. Quem auferir os cômodos (lucros) deve suportar os incômodos (riscos)”⁸. Grifo acrescido.

Já Sebastião Geraldo de Oliveira⁹ fazendo incursão sobre a matéria afirma que: “ao mencionar a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, o texto legal deixa claro que a indenização não decorre do comportamento do sujeito, ou seja, não é necessário que haja qualquer ação ou omissão como previsto no art.186 do Código Civil, para gerar o direito, porquanto ele decorre tão-somente do exercício da atividade de risco, dentro da concepção histórica da responsabilidade objetiva. É oportuno lembrar que o vocábulo “atividade”, especialmente quando analisado para a hipótese do acidente do trabalho, indica a prestação de serviço conduzida pelo empregador, tanto pelo conceito estampado no art. 2º da CLT, quanto pelo que estabelece o art. 3º, parágrafo 2º do Código de Defesa do Consumidor.

⁸ GONÇALVES, Carlos Alberto. Comentários ao Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003. V., 11, p. 314.

⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *INDENIZAÇÕES POR ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA OCUPACIONAL*, São Paulo: LTr, 2005, p. 94.

Assim, prossegue o Ilustre magistrado e doutrinador: “a responsabilidade baseada no rigor da culpa está cedendo espaço para o objetivo maior de reparar os danos, buscando amparar as vítimas dos infortúnios, mesmo sem a presença de culpa comprovada, em harmonia com o objetivo fundamental de construir uma sociedade livre, justa e solidária, com erradicação da pobreza e da marginalização, conforme exposto no art.3º da Constituição da República. Além disso, os pressupostos da responsabilidade objetiva guardam maior sintonia e coerência com o comando do art.170 da Lei Maior, determinando que a ordem econômica deve estar fundada na valorização do trabalho e a propriedade deve ter uma função social”¹⁰.

Logo, não é necessário um comportamento atípico do empregador para que a responsabilidade exista, sendo bastante a comprovação do nexo entre a atividade normalmente desenvolvida e o dano.

Estabelecidos os aportes teóricos, passo, na forma abaixo, examinar a incidência ou não, no caso vertente, da responsabilidade objetiva.

DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA – PRESSUPOSTOS.

A partir dos suportes teóricos evidenciados acima, constatou-se que, em se tratando de atividade perigosa, tal como delineada no artigo 927 do CC, para que se configure a responsabilidade objetiva é bastante a ocorrência do dano e o nexo de causalidade, prescindindo-se o comportamento atípico do empregador.

Entrementes, essa discussão no presente feito se revela até mesmo irrelevante porque: (I) público e notório que os serviços que eram especificamente executados pelo falecido obreiro (trabalho em altura e em regime de confinamento) é uma atividade de risco com previsão, inclusive, normativa¹¹; (II) as próprias empresas

¹⁰ Op. Cit.

¹¹ Ambas atividades estão reguladas, respectivamente, pelas NR's 35 e 33, respectivamente e são definidas como atividades de risco.

rés admitem expressamente em suas defesas que desenvolvem atividade de risco¹².

Com efeito, o falecido empregado trabalhava em altura, considerando-se como tal toda atividade, nos termos do subitem 35.1.2. da NR-35, executada acima de 2,00 m (dois metros) do nível inferior, onde haja risco de queda. Aliás, além dos PTP's necessários para o exercício da atividade, a demonstrar que se trata de atividade de risco, perigosa, o documento de fl. 150, sequencial 003 descreve que o serviço realizado era a raspagem do piso do armazém de soja AG-080, com fundo em V. Ou seja, conforme também descreve a 3ª testemunha apresentada pela primeira demandada, “...*pela própria estrutura do armazém que é feito em forma de rampa e em “V”, a atividade de raspagem é considerada perigosa*”.¹³

De igual modo, o obreiro morto trabalhava em espaço confinado, entendido este, nos termos da NR-33, sub 33.1.2, como qualquer área ou ambiente não projetado para ocupação humana contínua, que possua meios limitados de entrada e saída. Trata-se, pois, de idêntica atividade perigosa, de risco, o que pode ser facilmente demonstrado pela necessidade de emissão de termo de permissão de entrada e trabalho, à vista do que dispõe a aliena “f” do subitem 33.2.1 da NR-33 e que define as responsabilidades do empregador.

Por fim, no que se refere ao nexa causal, nenhuma dúvida também a respeito. Não foi negado nas contestações, além do que o evento acidente ocorreu quando o empregado falecido se encontrava em pleno exercício de suas atividades laborais, ou seja, estava a serviço das empresas rés, a prova documental confirma tal circunstância, tendo sido, inclusive, emitido a Comunicação de Acidente de Trabalho – CAT, tratando-se assim de fato totalmente indiscutível, sendo, pois, questão superada de tão óbvia que é.

¹² A mesma conclusão pode ser extraída a partir dos depoimentos pessoais dos prepostos da reclamada e das testemunhas ouvidas, além da prova documental juntadas aos autos pela primeira reclamada, em especial os PTP's (Permissão para Trabalho Perigoso) de fls. 273/282 e correspondentes aos documentos de sequencial 047.

¹³ Os croquis de fls. 189/190, do mesmo sequencial 003, também demonstram a profundidade e o formato em “V” do armazém de soja.

Diante disso, demonstrando está, sem qualquer margem para erro ou dúvida, que a atividade em foco é considerada de risco, perigosa, pois, o que chama a incidência do artigo 927 do Código Civil. Trata-se, pois, de fato incontroverso e demonstrado às mancheias nos autos.

Em razão do exposto, firmo meu convencimento no sentido de que a hipótese de que ora se cuida é a de responsabilidade civil objetiva nos termos do artigo 927 do Código Civil, razão pela qual declaro as empresas demandadas civilmente responsáveis pelos danos morais e materiais causados ao *de cuius* e sua família, em razão do que condeno as mesmas, em regime de solidariedade, na obrigação de indenizar o espólio de Antonio José Rocha Maia nos termos e nas condições abaixo pormenorizadamente delimitadas.

DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - PRESSUPOSTOS.

Ainda que tenha firmado, na forma acima, a convicção de que, na espécie, o caso é de responsabilidade objetiva e não subjetiva, não devo me furtar, em homenagem ao devido processo legal e à necessária participação das partes na construção da resposta judicial, de examiná-la, o que passo a fazer na forma abaixo.

Para logo, devo dizer que no campo da responsabilidade subjetiva cumpre proceder à análise no sentido de se saber se o empregador agiu com culpa ou não. É o que se fará em seguida, à luz da prova documental e oral produzida nos autos.

As demandadas negam a existência da prática de qualquer ato considerado culposo, qualquer que seja a modalidade imaginada.

Ao reverso, desfiam a tese de culpa única e exclusiva do obreiro vitimado.

Passo então examinar a alegação de culpa exclusiva do obreiro, eis que, dependendo do desfecho, sobressai-se como matéria prejudicial para o exame de existência ou não de culpa por parte das demandadas.

DA ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.

A arguição de culpa exclusiva e excludente do dever de indenizar centra-se no seguinte argumento: o infortúnio somente aconteceu porque o trabalhador morto descumpriu as normas básicas de proteção e segurança à medida que se desvencilhou do cabo-guia que o mantinha preso ao cinto de segurança e por meio de talabartes. E uma vez solto, sobranceiro, caminhando sobre uma superfície inclinada vertiginosamente, acabou por se desequilibrar e caiu no fundo do armazém e foi soterrado por um grande volume de soja.

Nesta matéria, dois fatos são incontrovertidos, porquanto confirmados, de forma unânime, pela prova oral produzida. O primeiro: o de que o obreiro, ao ser resgatado ainda com vida, se encontrava sem o cabo-guia preso ao seu corpo, ou seja, foi encontrado apenas com os boldriés presos ao cinto de segurança. O segundo: o de que o reclamante, ao adentrar ao espaço confinado de trabalho, foi devidamente vistoriado e fiscalizado, oportunidade em que o vigia da entrada do armazém, curiosamente chamado de “anjo” constatou que não somente o falecido, mas todos os demais trabalhadores daquele fatídico dia, estavam devidamente equipados com os EPI’s necessários e somente assim é que puderam penetrar no interior do silo.

Mas, outra coisa é dizer que o reclamante, consciente e voluntariamente, de moto próprio, tenha se livrado do cabo-guia que lhe mantinha preso e seguro, negligenciando, pois, com a própria vida. Entre uma coisa e outra é distância é abismal, se é que entendem a metáfora.

Com efeito, não há um depoimento sequer (seja das partes ou das testemunhas) que declare expressamente que o ato atribuído (o de se livrar do cabo-guia) foi testemunhado por qualquer dos companheiros de trabalho.

Desprezando-se os depoimentos dos prepostos, visto que não estavam no local do acidente e nem próximos dele, e a começar pelo depoimento do “anjo”, ou seja, a primeira testemunha ouvida, este

declarou que só tomou conhecimento do acidente quando os demais trabalhadores no interior do armazém começaram a gritar e a gesticular chamando-lhe a atenção.

Disse mais: *“que como não chegou a visualizar o falecido não sabe dizer se o mesmo se encontrava ou não com o cinto de segurança preso ao corpo; que também não sabe dizer se o cabo-guia estava solto; que somente entram no armazém os trabalhadores que devidamente estejam portando o EPI; que no dia do acidente, o falecido estava portando o EPP”*.

Por sua vez, veja-se o que disse a segunda testemunha, também depois do resgate: *“...que o falecido estava portando o cinto de segurança; que o cinto não estava preso no cabo-guia; que a função do cabo-guia é para proteger o trabalhador para que o mesmo não escorregue e não aconteça acidente; que no dia do acidente todos os trabalhadores, inclusive o falecido, prenderam o cinto de segurança ao cabo-guia; que não percebeu o momento exato que o falecido soltou o cabo-guia do cinto de segurança; que somente no momento do acidente percebeu que o cinto de segurança do falecido não estava preso ao cabo-guia; que não sabe dizer se os outros trabalhadores perceberam se o cabo-guia do falecido estava preso ao cinto de segurança; que no momento do acidente cada trabalhador estava em níveis diferentes”*.

Lado outro, a terceira testemunha, a primeira apresentada pela BUNGE, declarou: *“...que não há como o cabo se soltar ou se romper quando preso ao cinto de segurança; que ao resgatar a vítima ficou constatado que o mesmo não estava com o cabo-guia preso aos talabartes, já que esses estavam presos às alças laterais do cinto; que daí constatou que o falecido não estava usando corretamente o cinto; ... que nenhum dos trabalhadores que estavam executando as atividades no silo percebeu o falecido se livrando do cabo-guia; que o cabo não foi rompido”*.

E o que disse, no que interessa, a segunda testemunha da primeira demandada: *“...que no momento em que a vítima foi descoberta e*

retirada para a maca, foi percebido que a mesma estava sem o cabo-guia preso ao cinto”.

De sua parte, a primeira testemunha da segunda demandada disse que *“que no momento do acidente se encontrava com as costas voltadas para o local onde a vítima se encontrava; que quando percebeu a vítima já estava sumindo; que não sabe dizer se no momento do acidente o falecido estava com o cabo-guia preso ao cinto de segurança”.*

Por fim, a última testemunha ouvida, neste quesito, apenas acrescentou *“que quando o falecido foi resgatado percebeu que as pontas dos talabartes estavam presas às alças do cinto de segurança; que esclarece que no local de trabalho não percebeu se a vítima estava com o cabo-guia preso ao cinto de segurança”.*

Fiz questão de trazer à baila trechos dos depoimentos das testemunhas para demonstrar que a tese de culpa única e exclusiva da vítima, e como tal excludente de responsabilidade, desfiada na defesa ampara-se tão somente em meras conjecturas, em conclusões solipsistas, fruto de mero exercício cerebrino.

É que em momento algum ficou efetivamente demonstrada nos autos a alegação de que o falecido, de forma deliberada e voluntária foi o único responsável por se livrar do cabo-guia preso ao cinto de segurança.

Tudo, em verdade, não passa de um raciocínio dedutivo cuja conclusão não pode ser verdadeira, é falsa, pois, eis que a premissa maior (a retirada do cabo-guia pelo falecido) não foi demonstrada.

Diante do exposto, força concluir que a tese de culpa exclusiva da vítima não se sustenta, esfumaçou-se, não há como ser recepcionada, o que ora rejeito à luz dos fundamentos acima expendidos.

Superada essa etapa, a seguir o exame da responsabilidade subjetiva na perspectiva das empresas demandadas.

DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DAS DEMANDADAS.

Como já estabelecido, o acidente do trabalho pode surgir por culpa do empregador, sem que tenha ocorrido violação legal ou regulamentar transgressão voluntária. Ademais, na investigação da culpa no acidente, é necessário verificar se o empregador cumpriu as prescrições das normas regulamentadoras, com ênfase para aquelas mais diretamente ligadas à atividade em empreendimento.

Deste modo, a constatação da culpa resultará de um processo comparativo do comportamento do empregador que acarretou o infortúnio, com a conduta esperada de uma empresa que zela adequadamente pela segurança e saúde do trabalhador. Neste contexto, assevera o Desembargador paulista Carlos Roberto Gonçalves que *“agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito. E o agente só pode ser pessoalmente censurado, ou reprovado na sua conduta, quando, em face das circunstâncias concretas da situação, caiba afirmar que ele podia e devia ter agido de outro modo”*.¹⁴

A culpa, portanto, será aferida no caso concreto, avaliando-se se o empregador poderia e deveria ter adotado outra conduta que teria evitado o acidente.

Constata-se que o dever geral de cautela assume maior relevância jurídica na questão do acidente do trabalho, porquanto o exercício da atividade da empresa inevitavelmente expõe a riscos o trabalhador, o que de antemão já aponta para a necessidade de medidas preventivas, tanto mais severas quanto maior o perigo da atividade.

É o caso dos autos.

Como se verifica, qualquer descuido ou negligência do empregador com relação à segurança, higiene e saúde do trabalhador pode caracterizar a sua culpa nos acidentes do trabalho, e ensejar o pagamento de indenizações à vítima.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Comentários ao Código Civil, v.11, 2003, p264.

No caso vertente, o exame da prova documental juntamente com o da prova oral deixa evidenciado que as empresas rês violaram o dever geral de cautela, sobretudo quando não adotaram medidas efetivas visando o resgate com vida do obreiro falecido após o acidente de trabalho, pra ficar somente nesse exemplo.

Como apresentado acima, ocorrido o sinistro, circunstanciado o fato como acidente do trabalho e demonstrado a responsabilidade do empregador pelo evento que vitimou o empregado, indiscutível se afastar o dever de indenizar pelos danos sofridos.

De fato, ao reverso do que levantam as demandadas em suas defesas, à luz da prova documental e oral produzida nos autos, bem como a partir do exame do cumprimento ou não das NR's 33 e 35 já referidas, a necessária conclusão que se chega é a de que foram as demandadas, especialmente a BUNGE ALIMENTOS S.A. que agiram com negligência e imprudência.

Abrindo clareiras nesse caminho, principio por me fixar no seguinte ponto, de tal arte a demonstrar a culpa das demandadas: o plano de emergência, que envolve o de resgate, operado pela demandada BUNGE ALIMENTOS S.A.

De acordo com o subitem 35.2.1., letras “a” e “j”, da NR-35, cabe ao empregador, dentre outras medidas, garantir a implementação das medidas de proteção estabelecidas na referida norma e assegurar que todo trabalho em altura seja realizado sob supervisão, cuja forma será definida pela análise de riscos com as peculiaridades da atividade. Já o subitem 35.4.5 da mesma norma estabelece que todo trabalho em altura dever precedido de Análise de Risco e esta, por sua vez, de acordo com o subitem 35.4.5.1., letra “k” deve, além dos riscos inerentes ao trabalho em altura, considerar as *“situações de emergência e o planejamento do resgate e primeiros socorros, de forma a reduzir o tempo da suspensão inerte do trabalhador”*.

De acordo ainda com o subitem 35.6 e seguintes, que tratam da Emergência e Salvamento, o empregador deve **disponibilizar equipe** para respostas de emergências para trabalho em altura

(subitem 35.6.1.), bem como assegurar que a equipe **possua recursos necessários** para as respostas a emergências (subitem 35.6.2), sendo que as ações de respostas às emergências que envolvem o trabalho em altura devem constar do plano de emergência da empresa (subitem 35.6.3). De acordo ainda com o subitem 35.6.4., “as pessoas responsáveis pela execução das medidas de salvamento devem ser capacitadas a executar o resgate, prestar os primeiros socorros e possuir aptidão física e mental compatível com a atividade a desempenhar.”¹⁵

Todavia, uma vez acionado o plano de emergência, tão logo o “anjo” (vigia da entrada do armazém) tomou conhecimento do acidente, o que se verificou foi que a execução do referido plano revelou inconsistências e falhas, sobretudo no quesito “resgate”. Em outro modo de falar: a equipe de resgate demonstrou que não possuía os recursos necessários para oferecer uma resposta pronta e eficaz e que viria a ser o resgate da vítima em tempo hábil e necessário à preservação de sua vida, o que ficou inviabilizado diante dos recursos, risíveis até, utilizados pela equipe para resgatar o obreiro vitimado, eis que, tais recursos se demonstraram ineficazes e não profissionais, como se verá abaixo. resumiam a baldes, capacetes

Senão, vejamos.

De acordo com a unanimidade da prova oral produzida, uma vez acionado plano de emergência, a equipe de resgate chegou ao local em 03/05 (de três a cinco) minutos, aproximadamente. O resgate, contudo, demorou, aproximadamente de 25 a 30 (vinte cinco a trinta) minutos. Em se tratando de asfixia por soterramento não há sistema respiratório que resiste tanto tempo, ainda que a pessoa tenha sido resgatada com vida, como, de fato, ocorreu, a julgar pelos depoimentos colhidos.

Com efeito, impossível imaginar algo mais rudimentar e primário do que o resgate operado pela equipe de emergência da primeira demandada, o que se revela totalmente incompatível com

¹⁵ Grifei e sublinhei.

o porte da empresa e que tanto investe em tecnologia de produção.¹⁶

Para melhor diagnosticar esse quadro, nada melhor que as próprias palavras da segunda testemunha da própria demandada em foco, palavras que calam bem fundo.

Ei-las: “que da entrada do armazém até o resgate **demorou cerca de 25/30min;** que a demora no resgate foi que quando chegaram ao local não visualizaram a vítima, sendo que a mesma estava totalmente soterrada; **que a solução encontrada foi retirar a soja através de baldes, capacetes e até mesmo com as próprias mãos;** que existiam cerca de oito pessoas na equipe de resgate; **que insiste em dizer que o resgate foi feito através de baldes, capacetes e até mesmo as próprias mãos; que retiravam a soja para o lado; que depois de remover a sola e localizar a vítima puxaram a mesma através do cinto de segurança;** que ali a vítima recebeu os primeiros socorros; que depois do acidente o plano de emergência foi alterado, visando melhorar o atendimento; que uma das providências adotadas foi aprimorar os EPI’s, de modo que, mesmo de forma espontânea, o trabalhador não consiga desatar o cinto de segurança do cabo-guia; que em termos de resgate não foi alterado o plano de emergência de modo a reduzir o tempo para o referido resgate”.¹⁷

Baldes, capacetes, as próprias mãos... Eis a questão. Necessário dizer mais alguma coisa, de modo a demonstrar o estado da arte? A situação de total desprezo pela vida e dignidade humanas? Para demonstrar o grau de negligência e imprudência perpetradas pelas demandadas e seus prepostos? Creio que não. Meia palavra já bastaria.

Mas há outro item que merece registro.

Refiro-me a um EPI específico, ao cinto de segurança.

De acordo com o subitem 35.5.3 da NR-35, o cinto de segurança

¹⁶ Não é o que parece, contudo, quando o assunto é resgate e salvamento de vidas humanas, de trabalhadores. Nesse item, ainda prevalece o medieval, ao que parece.

¹⁷ Os destaques são meus.

dever ser do tipo paraquedista¹⁸ e dotado de dispositivo para conexão em sistema de ancoragem.

A julgar pelas fotografias juntadas aos autos pela primeira reclamada e que pretendem demonstrar o fornecimento e o uso correto dos EPI's, há de se concluir que os cintos de segurança não atendem às especificações exigidas pela NR-35.

Não bastasse essa constatação visual, de acordo com o TERMO DE NOTIFICAÇÃO 30165-5/6753/03-2011, de fls. 192/193 do seqüencial 023 dos autos, firmado por Paulo César Lima, Auditor Fiscal do Trabalho, o descumprimento da NR-35 e portarias de regência do Ministério do Trabalho e Emprego foi constado em *lôcus*. Pelo referido instrumento a empresa demandada (BUNGE) foi obrigada a cumprir as exigências na área de Segurança e Saúde no Trabalho, dentre elas, as seguintes: a) instalar proteção coletiva nos vãos abertos na zona superior do elevador do SILO AG 080 onde houver risco de queda dos trabalhadores; b) **fornecer, treinar e tornar obrigatório, aos trabalhadores, o uso de cinto de segurança tipo pára-quedista ligado ao trava-quadras nos trabalhos em altura**; c) **tornar obrigatório o uso do cinto de segurança tipo paraquedista em atividades a mais de 2,00 me de altura do piso.**¹⁹

Em outro dizer: se a demandada foi notificada na forma acima descrita, força concluir no sentido de que não vinha cumprindo as normas de segurança, proteção e saúde do trabalhador. E isso é sintoma de algo que atende pelo nome de culpa, por negligência e imprudência, tendo contribuído de forma preponderante para a ocorrência do acidente de que foi vítima fatal mais um trabalhador.

Significa dizer também que o fornecimento e o uso obrigatório de EPI's nos termos da NR-35 e demais normativos de regência poderia ter evitado o acidente de trabalho.

Outra evidência de culpa diz respeito às atividades e funções

¹⁸ Segundo o glossário da NR-35 por cinto de segurança tipo paraquedista se entende o Equipamento de Proteção Individual utilizado para trabalhos em altura onde haja risco de queda, constituído de sustentação na parte inferior do peitoral, acima dos ombros e envolto nas coxas.

¹⁹ Grifei e sublinhei.

desenvolvidas pelo denominado “anjo”, que é o trabalhador fica à entrada da porta do espaço de confinamento, o que reclama, no caso, a incidência da NR-33, já que atividade é complexa, porquanto envolve tanto o trabalho em altura (no interior do armazém) como em espaço confinado. De acordo com a referida norma existem dois tipos de profissionais diretamente ligados a esse tipo de atividade quando o assunto é autorizar a entrada, vistoriar e monitorar a atividade. O primeiro deles é o Supervisor de Entrada; o segundo, é o Vigia²⁰. Ao que tudo indica, o Sr. Rodrigo, o “anjo”, e primeira testemunha da parte autora, exercia as duas funções ao mesmo tempo. Tanto era responsável para autorizar o acesso como para monitorar o trabalho realizado no espaço confinado.

Ocorre que, a julgar pela prova oral produzida falhas na comunicação foram evidenciadas. De registrar, inclusive, que o equipamento de rádio de seu uso estava na posse do falecido empregado, quando, em verdade, deveria ter dois equipamentos: uma sob a guarda do vigia e outro com algum trabalhador no espaço confinado, de modo a facilitar a comunicação. Isto à razão de que o acompanhamento do trabalho por parte do vigia era dificultado, eis que, ao contrário do que declara o preposto da demandada, as testemunhas disseram que o “anjo” não tinha completa visualização do que ocorria no interior do armazém. Como então, nessas circunstâncias, acompanhar, fiscalizar, se comunicar e, por último, emitir ordem de abandono em caso de alguma emergência?

Tais circunstâncias impediram que o “anjo” adotasse qualquer medida disciplinadora na hipótese de perceber eventual descumprimento das normas de segurança por parte de qualquer trabalhador, assim como retardaram o acionamento do plano de emergência.

Sendo assim, por todos os fatos, circunstâncias e em face da prova produzida, percebe-se que, no caso em análise é evidente que

²⁰ Este é o trabalhador designado para permanecer fora do espaço confinado e que é responsável pelo acompanhamento, comunicação e ordem de abandono para os trabalhadores.

houve culpa das empresas demandadas por não terem oferecido ao obreiro falecido as condições mínimas de segurança no trabalho.

Sendo assim, refletindo sobre a questão sob prisma da responsabilidade subjetiva, firmo meu convencimento no sentido de que as empresas réis, devem responder pelos prejuízos a que deram causa e que foram suportados pelo obreiro falecido e seu espólio, uma vez que restou provado que agiram com culpa.

DO DANO MORAL E DA INDENIZAÇÃO RESULTANTE DO FATO.

É ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência que o acidente fatal, como preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil conforme acima aludido, acarreta danos morais aos familiares da vítima.

Além do fundamento do art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988, o Código Civil vigente prevê expressamente o dano moral em seu art. 186, aqui aplicado subsidiariamente:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O Código Civil tem regra específica para as indenizações devidas quando ocorre a morte da vítima, com aplicação indiscutível nas hipóteses de acidente do trabalho, se os pressupostos da responsabilidade civil estiverem comprovados, o que ocorre nos presentes autos (art. 948, do CC).

Cabe mencionar, todavia, que o dano indenizável não é a morte da vítima em si, mas os desembolsos ou prejuízos materiais ou morais dela decorrentes.

No enfoque genérico dos danos morais e dos critérios para o seu arbitramento verifica-se que o amplo território de abrangência do dano moral e as sutilezas do seu conteúdo dificultam a

formulação de um conceito que possa englobar todas as hipóteses do seu cabimento.

Conforme leciona Maria Helena Diniz - “Curso de Direito Civil Brasileiro”, 7.º vol., “Responsabilidade Civil”, Editora Saraiva, São Paulo, 1999, págs. 60/61 -, “(...) além da diminuição ou destruição de um bem jurídico moral ou patrimonial, são requisitos da indenização do dano: a efetividade ou certeza do dano (que não poderá ser hipotético ou conjectural), a causalidade (relação entre a falta e o prejuízo causado), a subsistência do dano no momento da reclamação do lesado (se já reparado, o prejuízo é insubsistente), a legitimidade e a ausência de causas excludentes da responsabilidade.”

Já Yussef Said Cahali²¹ leciona que “*tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-lo exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido...*”.

No caso em tela, o acidente do trabalho ocasionou o resultado morte da vítima, sendo, portanto, sua razão, e, aliado ao fato da responsabilidade civil do ente empregador pelo sinistro discutido, conforme os fundamentos de fato e de direito já acima expressados, evento configurador da necessidade de condenação da empresa demandada na obrigação de indenizar os danos sofridos pelos familiares do então obreiro.

Quanto aos critérios de seu arbitramento, verifica-se que o valor da indenização do dano moral tem sido fixado por arbitramento do juiz, de acordo com as circunstâncias do caso, já que não existe dispositivo legal estabelecendo parâmetros objetivos e claros a respeito. Portanto, a opção pelo arbitramento propicia ao magistrado fixar com mais liberdade a justa reparação, de sorte que poderá dosar, após análise equitativa, o valor da indenização de acordo com a especificidade do caso concreto.

²¹ CAHALI, Yussef Said. Dano Moral, 2000, pp. 20-21.

Enfatiza o Professor Fernando Noronha²²: “*a reparação de todos os danos que não sejam suscetíveis de avaliação pecuniária obedece em regra ao princípio da satisfação compensatória: o quantitativo pecuniário a ser atribuído ao lesado nunca poderá ser equivalente a um ‘preço’, será o valor necessário para lhe proporcionar um lenitivo para o sofrimento infligido, ou uma compensação pela ofensa à vida ou à integridade física*”.

Nesta linha de raciocínio, vale salientar que a indenização por dano moral não tem caráter exclusivamente indenizatório ou retributivo, mas também possui caráter pedagógico, reparatório, ao servir de freio para atos culposos futuros do empregador e de outros do mesmo ramo.

Diante dos fatos acima demonstrados, bem como à luz das argumentações de fato e de direito produzidas pelas partes litigantes, me convenço no sentido de que o falecido empregado, o Sr ANTONIO JOSÉ ROCHA MAIA foi vítima de acidente do trabalho ocasionado com responsabilidade dos agentes empregadores, as empresas ora demandadas, ante a ausência do necessário dever de cautela geral que deveria ser adotado para o desempenho da atividade, o que leva a configurar a responsabilidade civil do empregador pelo sinistro em debate.

Ademais, como já assentado, demonstrado e perfeitamente delimitado o sinistro como acidente do trabalho, sendo estabelecido o nexo de causalidade e o respectivo dano.

Mercê do exposto, não tenho dúvida, convenço-me disso, que a morte da vítima veio a causar INJUSTOS transtornos e prejuízos morais, materiais e psíquicos na pessoa dos seus familiares, especialmente os requerentes, viúva, companheira e filhos do obreiro, restando comprovada a agressão moral pelos atos e omissões despendidos pela ré, merecendo assim uma compensação moral.

Em face disso, uma vez comprovada a existência dos fatos,

²² NORONHA, Fernando. Direito das obrigações, v. 1. 2003, p. 569.

a caracterização do sinistro como acidente do trabalho, o fato gerador (dano) e o respectivo nexo de causalidade, bem como a participação e a natureza da responsabilidade da empregadora, defiro em parte o pedido articulado na inicial para condenar, em regime de solidariedade, as empresas demandadas na obrigação de indenizar e no pagamento de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), a título de danos morais genéricos, em favor do espólio de ANTONIO JOSÉ ROCHA MAIA aqui representado por ADENILSA LAURINDA DE SOUSA MAIA e os filhos menores WENDEL DE SOUSA ROCHA e MARCOS VINICIUS DAMASCENO MAIA, beneficiários diretos da indenização e em regime *pro-rata*.

DO DANO MATERIAL E DA INDENIZAÇÃO RESULTANTE DO FATO.

Quanto à possibilidade de acumulação de danos materiais e morais, trata-se de matéria pacífica e prevista na Norma Fundamental, razão pela qual passo logo ao exame do quantum devido, vez que o fato gerador é o mesmo e já se encontra amplamente debatido.

No tocante ao pensionamento perquirido pelo espólio, aqui representado pela viúva e os filhos menores, sendo que um deles decorrente de uma outra relação, deve-se observar que na fixação da prestação de alimentos decorrentes do caso ora em pauta, não se deve questionar sobre a necessidade ou não de alimentos por parte dos dependentes do “morto”, porque o objetivo é reparar o prejuízo da perda da renda familiar.

Ainda que os prejudicados tenham posses ou rendimentos outros suficientes para manter o padrão de vida anterior ao óbito, o ressarcimento é devido como reparação do dano causado. O fato gerador da pensão é o ato ilícito do causador do óbito da vítima e não a necessidade de prover alimentos.

Sendo, portanto, reparatória a natureza jurídica da pensão, a sua base de cálculo deve ser apurada considerando os rendimentos que a vítima percebia e não as necessidades dos beneficiários, razão pela qual fixo o pensionamento mensal requerido no valor

correspondente à remuneração do falecido trabalhador de acordo com o TRCT juntado aos autos, ou seja, no importe de R\$ 765,79 (setecentos e sessenta e cinco reais e setenta e nove centavos) vinte centavos) ou 1,30 (Hum vírgula trinta) salários mínimos, de sorte a garantir e preservar o seu valor nominal, a ser pago mensalmente pelas partes réis aos representantes do espólio, autor da presente ação, com efeitos retroativos à data do acidente, durante toda a provável sobrevida que a vítima teria, para cujo fim estabeleço como termo final a data em que a mesma faria 65 (sessenta e cinco) anos de idade, limite aqui aplicado por equidade em razão da média da capacidade laborativa prevista no art. 48 da Lei 8213/91 e nos termos da jurisprudência corrente, e não nos limites requeridos na inicial, o que ora rejeito. Aqui também, por óbvio, não há que se falar em valores relativos a férias, 13º salário e FGTS acrescido da indenização compensatória de 40%, também rejeitados.

E em razão da decisão acima, indefiro o pedido de indenização por danos materiais em uma só parcela ou no montante correspondente aos meses de salário até a idade limite de 73 anos.

Por outro lado, de sorte a garantir o cumprimento da obrigação de fazer constante no pagamento de pensão mensal pelo número de meses até o dia em que o falecido teoricamente atingiria a idade de 65 anos, as parcelas vincendas da pensão deverão ser pagas mensalmente, até o quinto dia útil de cada mês, sob pena de, assim não ocorrendo, vencimento antecipado das parcelas vincendas e imediata conversão da obrigação de fazer em obrigação de pagar o montante em um pagamento único, uma vez que o art.950 do CC oferece essa possibilidade às vítimas, valor esse a ser exigido mediante execução nestes próprios autos.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Em homenagem ao princípio da sucumbência, defiro na ordem de 10% sobre o valor da condenação a título de reparação por danos morais, ou seja, sobre R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais).

III - CONCLUSÃO

POSTO ISTO, decide este Juízo com jurisdição na Vara Única do Trabalho de Floriano/PI, **preliminarmente**: rejeitar o pedido de integração da lide por um terceiro interveniente. No mérito, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a presente **AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO**, movida pelo **ESPÓLIO DE ANTONIO JOSÉ ROCHA MAIA** em face das empresas de **BUNGE ALIMENTOS S/A** e **L. M. BORGES**, para condenar estas, em regime de solidariedade, a pagarem ao demandante, aqui representado por **ADENILSA LAURINDA DE SOUSA MAIA** e os filhos menores **WENDEL DE SOUSA ROCHA** e **MARCOS VINICIUS DAMASCENO MAIA** (processualmente representados pela viúva **ADENILSA LAURINDA DE SOUSA MAIA**, no caso do primeiro e por **LEILIANE DOS SANTOS DAMASCENO**, no caso do segundo filho), no prazo de 48 horas após o trânsito em julgado da presente sentença, as seguintes parcelas:

a) indenização a título de danos morais genéricos no valor de **R\$ 400.000,00** (quatrocentos mil reais);

b) pensão **R\$ 765,79** (Setecentos e sessenta e cinco reais e setenta e nove centavos) ou **1,30** (Hum vírgula trinta) salários mínimos, de sorte a garantir e preservar o seu valor nominal, a ser pago mensalmente pela parte ré aos representantes do espólio, autor da presente ação, com efeitos retroativos à data do acidente, durante toda a provável sobrevida que a vítima teria, para cujo fim estabeleço como termo final a data em que a mesma faria **65** (sessenta e cinco) anos de idade.

Honorários advocatícios a serem suportados pela demandada no percentual de 10% calculados sobre o valor de R\$ 400.000,00.

Juros nos termos da Súmula 54 e correção monetária nos termos da Súmula 362, ambas do STJ.

Liquidação mediante cálculos.

Custas pela empresa demandada no importe de R\$ 8.000,00, calculadas sobre valor de R\$ 400.000,00, condenação a título de danos morais.

Por se tratar de verbas indenizatórias não há incidência das contribuições sociais e fiscais.

Publique-se e registre-se.

Intimem-se as partes mediante registro postal.

Nada mais.

Floriano, 25 de julho de 2013.

JOÃO LUIZ ROCHA DO NASCIMENTO
JUIZ DO TRABALHO

SENTENÇA

Processo n.º 0001021-30.2012.5.22.0106

RECLAMANTE: **JOAQUIM FERREIRA CAVALCANTE**

RECLAMADA: **PELÁGIO OLIVEIRA S/A**

Ajuizamento: 19/7/2012

Vistos, etc.

Relatório

JOAQUIM FERREIRA CAVALCANTE propõe a presente reclamatória trabalhista em desfavor de PELÁGIO OLIVEIRA S/A, pleiteando indenização por danos morais; e reintegração no emprego com o pagamento dos salários vencidos desde a demissão até a efetiva reintegração ou, alternativamente, indenização substitutiva dos salários do período da estabilidade. Requer o benefício da Justiça Gratuita e honorários advocatícios.

O reclamante alega que teria trabalhado para a reclamada, como motorista-vendedor, de 2/8/1999 a 4/3/2011, quando foi demitido. Diz que em razão de dores constantes e limitação de movimentos, submeteu-se a exames, diagnosticando-se, em 27/5/2010, hérnia de disco lombar e que, apesar de tal diagnóstico, a empresa lhe demitiu em março/2011. Alega que a doença em questão é decorrente de suas condições de trabalho na empresa reclamada, como motorista-vendedor, por mais de 11 anos, sujeito à mesma posição, conduzindo veículos por longas distâncias, manuseio de cargas, sem que a empresa tenha adotado programas para melhoria da ergonomia de seu ambiente de trabalho. Entende que faz jus à garantia provisória de emprego prevista no art. 118 da Lei n.º 8.213/1991 e que a empresa deve ser responsabilizada civilmente pelos danos morais que lhe causou, por ter sido acometido de doença em razão de suas condições de trabalho.

A reclamada apresenta contestação escrita, alegando quitação geral dada no TRCT, e defendendo que esta resultaria em renúncia à estabilidade. Alega que o reclamante nunca comunicou qualquer

doença à empresa, nunca apresentou atestado médico, nem comunicou concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença. Impugna a alegação de doença, sob o argumento de que, nos exames demissionais, o reclamante foi considerado apto. Defende que o direito à estabilidade pretendida tem como pressuposto o prévio gozo de auxílio-doença acidentário. Impugna o pleito de indenização por danos morais sob o argumento de ausência dos pressupostos desta, especialmente do nexo causal.

As partes produziram prova documental e testemunhal.

Determinou-se a realização de perícia médica, designando-se para o mister o Dr. Raimundo Nonato Leal Martins, sobre cujo laudo apenas a reclamada se manifestou e, em razão de tal manifestação, por determinação do Juízo, o perito apresentou laudo complementar, sobre o qual apenas a parte reclamada se manifestou, em razões finais.

Rejeitadas ambas as propostas de conciliação.

Fundamentos

1. Efeito da quitação dada no TRCT

Como fato extintivo do direito do reclamante, a reclamada alega a quitação dada no TRCT, com assistência, sem qualquer ressalva. Defende que, com tal quitação sem ressalvas, a parte reclamante teria renunciado o seu direito à garantia provisória de emprego.

É evidente que a quitação só abrange o valor ali especificado e apenas quanto a verbas que são devidas em razão da rescisão, mas não, de outras verbas que envolvem parcelas devidas ao longo do contrato de trabalho. Quanto menos pode se presumir renúncia ao direito da garantia provisória do emprego, até porque a iniciativa da rescisão contratual não partiu da parte reclamante.

Ainda que assim não fosse, a eficácia liberatória da quitação dada por ocasião da rescisão contratual é apenas uma presunção relativa, que pode ser afastada por prova em contrário. Ainda que se

considerasse que a tal eficácia liberatória tenha força de quitação de outros direitos, o reclamante poderia afastar tal presunção, provando que o valor ali consignado não é suficiente para tal quitação.

Logo, este Juízo entende que escapa aos limites da razoabilidade até mesmo o entendimento de que a quitação dada no momento da rescisão inviabiliza a discussão acerca de valores não quitados na época própria durante o contrato; quanto mais a pretensão de que esta implique renúncia de outros direitos não especificados no termo de rescisão.

Portanto, rejeita-se a alegação de eficácia liberatória geral como efeito da quitação rescisória.

2. Estabilidade Acidentária. Reintegração ou Indenização substitutiva.

O reclamante pretende a reintegração no emprego, ou, alternativamente, a indenização substitutiva da estabilidade acidentária, sob o fundamento de que a reclamada o demitiu quando este sofria de doença decorrente de suas condições de trabalho ao longo de mais de onze anos, sem observar o disposto no art. 118 da Lei n.º 8.213/91.

A reclamada refuta o pleito sob os argumentos de que: a) o reclamante nunca teria comunicado qualquer doença à reclamada, nem usufruído de benefício de auxílio-doença no curso do contrato de trabalho e teria ingressado com outra ação em 2011 contra a ora reclamada sem mencionar a referida doença; b) o exame demissional teria considerado o reclamante apto para o trabalho; c) o reclamante nunca gozou auxílio-doença acidentário; d) a doença alegada pelo reclamante não guarda relação de causalidade com o trabalho.

A existência da doença alegada na inicial está comprovada pelos diversos laudos de exames existentes nos autos e, ainda, pelo laudo do perito judicial, que confirma que o reclamante é portador de Hérnia Discal (CID10 M51) e Lumbago com Ciática (CID10 M54.4).

Há nexos técnico-epidemiológico entre as citadas patologias e as atividades desenvolvidas pelo reclamante na empresa reclamada, as quais estão inseridas nas atividades-fim desta (CNAE 4930 e 1094), vez que é fato incontroverso que a parte reclamante trabalhava como motorista vendedor. Como se observa do Decreto 3.048/1999, Anexo II, as aludidas entidades mórbidas (CID10 M51 e M54.4) guarda nexos técnico-epidemiológico com as atividades econômicas principal e secundária da empresa (CNAE 4930 e 1094 – conforme cadastro de CNPJ). Trata-se, portanto, de situação que autoriza a presunção de nexos causal entre a doença e as condições de trabalho. Tal presunção poderia ser afastada por prova em contrário.

No presente caso, entretanto, tal presunção foi ratificada, vez que o laudo do perito designado pelo Juízo confirma existir nexos concausal entre as doenças em questão e o trabalho da reclamante. Ademais, o laudo pericial atestou a incapacidade do reclamante para o desempenho da sua função. Segundo o laudo, a lesão “foi agravada durante o período trabalhado para a reclamada a partir de lesões incipientes ou preexistentes” e o reclamante está “incapacitado para profissão de motorista vendedor e tarefas que exijam repetitividade e movimentos de flexão e extensão da coluna com elevação e transporte de carga e posições de pé por longos períodos, subir e descer escadas, principalmente com cargas.”

Não merece acolhida a impugnação ao laudo pericial feita pela parte reclamada que, na verdade, apenas demonstra o seu inconformismo com as conclusões técnicas do perito, o qual apresenta formação técnica para apresentar parecer sobre as condições de saúde da parte reclamante, não havendo necessidade de designação de perito ortopedista. Aliás, a parte reclamada só apresenta questionamento à capacidade técnica do perito após a apresentação do laudo contrário à sua pretensão, o que reforça a conclusão de que a reclamada apenas manifesta o seu inconformismo com o resultado da perícia.

As conclusões do laudo pericial, no que tange à existência de nexos concausal, são reforçadas pelo contexto fático sob análise. Trata-se de motorista vendedor que, por mais de onze anos, exerceu essa atividade para a empresa reclamada. As condições do ambiente

de trabalho do reclamante independem de prova, sendo fatos notórios, de conhecimento geral, que os motoristas passam longo tempo sentados em poltronas não-ergonômicas; enfrentam trânsito caótico, condições adversas de trafegabilidade nas rodovias, o que lhes exige atenção constante para evitar acidentes; sofrem risco de assalto; submetem-se a ambiente constantemente ruidoso; normalmente, não dispõem de conforto térmico. A prova de que tais condições de trabalho dos motoristas em geral não se verificavam no caso específico do reclamante incumbia à reclamada, entretanto não foi trazido aos autos qualquer elemento que as infirmassem. A reclamada sequer apresentou os documentos e mapas de risco integrantes do PPRA, que pudessem demonstrar os riscos ergonômicos a que os motoristas vendedores estavam expostos. Tampouco demonstrou ter cuidado de realizar, periodicamente, exames da coluna lombar e das articulações mais afetadas, para controlar as condições de saúde dos motoristas. Aliás, sequer trouxe, também, os exames integrantes do PCMSO.

Tem estabilidade provisória aquele que sofre acidente de trabalho, pelo período mínimo de 12 meses, desde que o empregado tenha se afastado do trabalho por mais de 15 dias e que tenha percebido auxílio-doença acidentário, independentemente da percepção do auxílio-acidente. A jurisprudência ampliou a hipótese legal para abarcar os casos de doença profissional causada pela execução do contrato de emprego, ainda que constatada após o término da relação empregatícia (Súmula 378, II, TST), hipótese em que se subsume o caso sob análise.

Portanto, o fato de o reclamante não ter se beneficiado com auxílio-doença acidentário não obsta a sua pretensão, porque, no presente caso, trata-se de doença relacionada com as condições de trabalho do reclamante na empresa reclamada.

Dispõe o art. 118 da Lei n.º 8.213/91, *verbis*:

O segurado que sofreu acidente de trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação

do auxílio-doença acidentário, independentemente da percepção de auxílio-acidente.

A emissão de CAT é formalidade que compete ao empregador, não constituindo requisito para estabilidade.

Para fazer jus a garantia de emprego em questão é irrelevante a existência ou não de culpa do empregador ou do empregado acometido da doença relacionada ao trabalho, vez que a definição de acidente de trabalho ou doença a ele equiparado, nos termos dos arts. 19 e seguintes da Lei n.º 8.213/1991. Para que seja considerado acidente de trabalho ou doença do trabalho a ele equiparado, basta que o evento tenha ocorrido pelo exercício do trabalho a serviço da empresa.

Ante todo o exposto, reconhece-se que o reclamante, quando da dispensa sem justa causa, estava incapacitado para a função de motorista-vendedor, em razão de doença decorrente das suas condições de trabalho e, conseqüentemente, nos termos do art. 118 da Lei n.º 8.213/1991, declara-se nula a dispensa sem justa causa e determina-se que, no prazo de 5 (cinco) dias após o trânsito em julgado da presente sentença, independentemente de intimação, a parte reclamada proceda à reintegração do reclamante ao emprego, com as retificações cabíveis na CTPS do autor, tornando sem efeito a anotação de baixa na CTPS do trabalhador e procedendo os depósitos do FGTS referentes ao período compreendido entre a data da dispensa indevida até à data da efetiva reintegração.

O descumprimento de qualquer das obrigações de fazer acima (reintegrar o reclamante ao emprego; retificar a CTPS, tornando sem efeito a anotação de rescisão contratual e depositar o FGTS do período do afastamento), no prazo ora fixado, implicará na incidência de multa fixa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por cada obrigação descumprida, sem prejuízo de outras providências judiciais cabíveis para se garantir a tutela específica das obrigações de fazer e, ainda, sem prejuízo de eventual conversão das obrigações em perdas e danos, nos termos do art. 461, e parágrafos, do CPC, c/c o art. 769 da CLT.

Condena-se, ainda, a reclamada a pagar ao reclamante o valor correspondente aos créditos trabalhistas vencidos desde a demissão e vincendos até a efetiva reintegração, compreendendo-se como créditos trabalhistas os salários, a gratificação natalina, as férias acrescidas de um terço referentes a todo o período de afastamento. Caso a reintegração ocorra no curso do gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença ou após este, não deverá ser incluído nos cálculos em questão os salários dos meses do auxílio-doença, eis que o pagamento destes são de responsabilidade da previdência social.

Outrossim, para evitar enriquecimento ilícito, vez que a dispensa sem justa causa foi tornada sem efeito, dos aludidos cálculos deverá ser abatido o valor comprovadamente pago ao reclamante a título de aviso prévio indenizado e indenização rescisória de 40% sobre o montante do FGTS. Ademais, fica a reclamada autorizada a, quando da concessão das férias referentes ao período aquisitivo em curso quando da dispensa tornada sem efeito, deduzir da remuneração a ser paga a título de férias acrescidas de um terço os valores já pagos no TRCT a título de férias proporcionais acrescidas de um terço.

A apuração da quantia devida operar-se-á por meros cálculos, cabendo à reclamada informar ao Juízo a data da efetiva reintegração, a fim de possibilitar os cálculos das parcelas vencidas, tomando como base o salário mensal de R\$ 4.159,91, indicado no TRCT.

Diante da procedência do pedido principal (reintegração com pagamento dos salários e consectários vencidos desde a dispensa e vincendos até a reintegração), está prejudicada a análise dos pedidos formulados em cumulação eventual (indenização correspondente aos salários e consectários do período da estabilidade).

3. Indenização por danos morais.

No item anterior (item 2) já se reconheceu a existência de nexo de causalidade entre as condições de trabalho e a doença que acomete o reclamante. Resta analisar os demais requisitos para configurar-se a obrigação de indenizar.

De qualquer modo, como o laudo pericial reconhece, as condições de trabalho do reclamante são concausas, ou seja, concorreram para o agravamento de lesões preexistentes ou incipientes, conclusão que se reforça pelo fato de o reclamante, ao ser contratado pela reclamada, já contar com aproximadamente onze anos de serviços para outras empresas, em atividades que, em geral, apresentam risco ergonômico (operador de máquina, motorista vendedor e vendedor – conforme CTPS apresentada ao Juízo durante a audiência – ata de seq. 095).

De qualquer modo – repita-se –, este Juízo reconhece que o labor do reclamante para a reclamada ao longo de quase doze anos foi uma concausa relevante para o desencadeamento e o agravamento das lesões, ainda que tenham concorrido outros fatores importantes.

A responsabilidade civil, no ordenamento jurídico nacional, é, em regra, subjetiva, dependendo, portanto, da presença dos elementos dolo ou culpa para a sua configuração. Ademais, exige que, de um ato omissivo ou comissivo, decorra dano ao patrimônio jurídico de outrem. Tratando-se de acidentes de trabalho ou doenças a estes equiparáveis, presume-se a culpa do empregador por ser este o responsável pela manutenção de condições adequadas de saúde e segurança no ambiente do trabalho. Entretanto, tal presunção pode ser afastada por prova em contrário.

No presente caso, a reclamada não apresentou provas de adoção de medidas para melhorar as condições de trabalho dos seus empregados, especialmente os motoristas vendedores, como é o caso do reclamante. A reclamada sequer apresentou os documentos integrantes do PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais) e do PCMSO. Assim, não foi comprovado fato modificativo do direito do autor, nos termos dos arts. 818 c/c o art. 333, II, do CPC.

Resta, então, verificar se de tal ato resultou algum dano para o reclamante.

O reclamante pretende receber indenização pelos danos morais decorrentes da doença decorrentes das suas condições de trabalho.

O antigo Código Civil (Código Civil de 1916), de caráter individual-patrimonialista, tratava apenas da indenização por dano material. Embora não proibisse a reparação por dano moral, não a previa expressamente. A Constituição de 1988 alça à condição de direito fundamental a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem das pessoas, assegurando “o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5.º, X, da CRFB/88).

Seguindo essa linha, o Código Civil de 2002 prevê que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (art. 186).

O Código Civil preceitua que “a indenização mede-se pela extensão do dano” (art. 944). No entanto, pela própria natureza, o dano moral, a rigor, é imensurável, porque atinge valores imateriais. Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro não acolhe a técnica do tarifamento, restando ao magistrado a incumbência de arbitrar o valor da indenização, segundo um juízo de razoabilidade, proporcionalidade e equidade, levando em conta, ainda, aspectos como a repercussão da conduta lesiva no meio social, a gravidade da culpa (art. 944, parágrafo único) e a condição econômica do ofensor, de modo que o valor monetário, para ele, represente, de fato, punição e desestímulo à repetição da conduta.

A indenização por danos morais tem, a um só tempo, funções de compensação, de punição e de conscientização (caráter pedagógico).

No que tange à função de compensação, observa-se que as doenças incapacitantes, ainda que a incapacidade não seja total, como no presente caso, causam ofensa à honra do reclamante.

O prejuízo moral *in casu* decorre do fato de o reclamante ter a consciência da sua incapacidade laboral, em virtude da mácula sua integridade física, a ponto de ser considerado incapacitado para o exercício da sua profissão de motorista vendedor. A ofensa à dignidade humana, neste caso, mostra-se evidente, afinal o trabalho

deve ter a conotação de progresso, de melhoria da qualidade de vida do indivíduo e de sua família, da possibilidade de realização de sonhos e de projetos e não, de mutilação e de sofrimento.

Apesar de valor econômico nenhum ressarcir ao reclamante a ofensa à sua integridade, a indenização por danos morais funciona como uma espécie de lenitivo, proporcionando ao ofendido a sensação de que o causador do dano, o Estado e a sociedade reconheceram a sua dor e se esforçaram para amenizá-la.

As funções de punição e conscientização inerentes à indenização por dano moral são de grande relevância na concretização do direito à saúde e segurança no ambiente de trabalho. Portanto, o valor da indenização deverá ser tal que tenha caráter exemplar de modo a repercutir na consciência coletiva dos empresários, estimulando não só o ora reclamado, como os atuais e futuros empregadores e tomadores de serviço a tratar com zelo a questão da segurança do trabalho e a ter como prioridade, por questão de respeito à dignidade humana e até de boa gestão dos custos da produção, a melhoria das condições de trabalho oferecidas aos seus empregados. Essa questão é de grande relevância, especialmente no Brasil, em que as estatísticas de acidentes de trabalho, doenças decorrentes do trabalho e de trabalhadores mutilados mostram dados preocupantes.

Diante de todas essas considerações, com base no art. 944 do Código Civil e em critérios de razoabilidade, proporcionalidade e equidade, este Juízo fixa a indenização por danos morais em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

4. Justiça gratuita. Honorários advocatícios. Litigância de má-fé.

A concessão do benefício da Justiça Gratuita depende de mera declaração da parte requerente, por intermédio de seu patrono, de não dispor de recursos suficientes para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do sustento próprio e da família (Lei n.º 1.060/50, art. 4.º; Lei n.º 5.584/70, art. 14; Lei n.º 7.115/83, art. 1.º; OJ n.º 331 da SDI-I/TST). Tal declaração, via de regra, goza de presunção de veracidade, que pode ser elidida por prova a cargo da parte contrária.

No presente caso, a reclamada não apresenta qualquer elemento capaz de afastar a aludida presunção.

Logo, preenchidos os requisitos delineados no artigo 790, § 3º, da CLT, defere-se o benefício da justiça gratuita ao reclamante.

Na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios não decorrem da mera sucumbência. Para fazer jus a tal verba, deve a parte estar assistida por sindicato e estar desempregada ou não dispor de condições econômicas que lhe permitam demandar sem prejuízo do sustento próprio e da família, nos termos da Lei n.º 5.584/70 e Súmulas n.ºs 219 e 329 do TST.

No presente caso, o reclamante, não preencheu tais requisitos, vez que se encontra assistida por advogado particular, razão pela qual indefere-se o pleito de honorários advocatícios da sucumbência.

Não se configura, no presente caso, qualquer das hipóteses elencadas no art. 17 do Código de Processo Civil, refletindo a demanda apenas o exercício do direito de acesso à jurisdição, pela parte reclamante. Tampouco se configura litigância de má-fé o fato de, supostamente, o reclamante ter ajuizado, anteriormente, ação em face da ora reclamada, pleiteando outras verbas e não ter se referido à doença ocupacional, inexistindo qualquer imposição legal de que todas as questões decorrentes da relação de trabalho sejam discutidas no bojo de um único processo, razões por que indefere-se o pleito de condenação da parte reclamante em multa por litigância de má-fé.

5. Fundamento legal para o cumprimento da sentença. Hipoteca judiciária. Cadastro Nacional de Devedores Trabalhistas. Desconsideração da personalidade jurídica.

O art. 475-J do CPC é aplicável ao processo do trabalho por ser mais consentâneo com o princípio da razoável duração do processo e com o ideal de efetividade dos direitos sociais, mormente quando se considera que o crédito trabalhista é de natureza alimentar e tem prioridade de pagamento em relação a outros débitos do mesmo devedor, verificando-se, *in casu*, uma hipótese de omissão ontológica,

vez que a norma do art. 880 da CLT já não atende à necessidade de concentração dos atos processuais e supressão de atos inúteis.

Sendo o reclamado notificado para integrar o pólo passivo no início do trâmite processual e tendo tomado conhecimento da sentença, não há necessidade de ser novamente citado para cumpri-la, porque não há falar em processo autônomo de execução, mas em mera fase de cumprimento da sentença que se processa no âmbito da mesma relação processual completada com a notificação para apresentar defesa.

Portanto, aplica-se o art. 475-J do CPC, como fundamento legal para o cumprimento da sentença.

Em caso de eventual descumprimento da presente sentença, a responsabilidade dos bens dos sócios e administradores pela dívida da pessoa jurídica reclamada decorre das normas contidas nos arts. 28 do CDC e 50 do CC, vez que a distinção patrimonial entre as sociedades e seus integrantes e administradores, decorrente da personalidade jurídica própria das pessoas jurídicas, não é justificativa para a frustração de créditos trabalhistas líquidos, certos e exigíveis, de natureza alimentar.

Tal responsabilidade decorre automaticamente da inidoneidade e insuficiência patrimonial da sociedade (art. 596 do CPC), independentemente da participação dos sócios e administradores na relação jurídico-processual e de constar no título executivo.

Diante de tal situação, em geral é desnecessária a integração dos sócios e administradores ao pólo passivo da relação jurídica na fase cognitiva. Entretanto, é salutar a antecipação de toda a discussão acerca da responsabilidade de sócios para a fase cognitiva e, assim, zelar pela razoável duração do processo em eventual futura fase de execução e, em última análise, pela efetividade do provimento jurisdicional decorrente da presente sentença. Nesse sentido, já a C. Sexta Turma do E. TST já decidiu que “(...) se é permitido que, na fase de execução, possa o sócio ser incluído na lide para fins de responsabilização pela dívida apurada, com muito mais razão deve-

se aceitar sua presença na lide desde a fase de conhecimento, em que poderá se valer mais amplamente do direito ao contraditório” (RR 240-18.2003.5.01.0005. 6.^a Turma, Rel. Min Mauricio Godinho Delgado, DEJT 28/06/2010.)

A desconsideração da personalidade jurídica prescinde da comprovação de fraude ou de conduta dolosa ou culposa por parte dos sócios ou administradores. No Direito do Trabalho, assim como no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, basta a insolvência (STJ, REsp 279273/SP, 3.^a Turma, Rel. Min. Nancy Andrigui, DJ, 29/3/2004).

Ante o exposto, declara-se, desde já, que os sócios da pessoa jurídica responderão pelo eventual inadimplemento da presente sentença, com bens presentes e futuros, com base no art.592, II, do CPC, c/c art.769 da CLT, art. 28 do CDC e art. 50 do CC.

A reclamada e seus sócios dar-se-ão por citados, desde já, independente de mandado de citação ou intimação (art. 475-J, do CPC).

Desde já, a reclamada e seus sócios ficam intimados para indicar, no prazo de cinco dias, a partir da data do inadimplemento, quais são e onde se encontram os bens de sua propriedade passíveis de penhora, sob pena de multa por ato atentatório à dignidade da justiça, fixada em 20% do valor total da execução ou do saldo remanescente, a ser revertida em favor do(a) credor, nos termos dos Artigos 600, inciso IV, e 601 do CPC;

Nos termos do art. 466, do CPC, a sentença condenatória vale como hipoteca judiciária de imóvel. Por analogia, vale também como penhor do bem móvel.

Nesse sentido, a C. Terceira Turma do E. TST decidiu, por unanimidade (RR 33300-33.2008.5.03.0108, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani), que a hipoteca judiciária constitui-se efeito da sentença condenatória e declarada de ofício pelo Juízo.

Assim sendo e tendo em vista a natureza alimentar dos créditos em questão, em caso de eventual descumprimento da sentença no prazo legal, autoriza-se a averbação da presente hipoteca sob imóvel livre e desembaraçado do reclamado ou o penhor de bem móvel (veículo, por exemplo), mediante a simples apresentação desta sentença, visando garantir o cumprimento da decisão ou a eficácia de futura execução, nos termos do dispositivo legal citado, devendo o credor proceder à indicação do bem a ser levado a registro perante o órgão competente (Registro de Imóveis, DETRAN, etc.).

Não sendo quitada espontaneamente a dívida e no intuito de conferir efetividade ao comando da coisa julgada, com a utilização de todos os instrumentos possíveis, inclusive que impliquem em restrição ao crédito do devedor recalcitrante, determina-se, desde já, após resultado negativo da tentativa de penhora via Sistema Bacenjud, nos termos do art. 642-A, da CLT, acrescentado pela Lei n.º 12.440/2011 e da Resolução n.º 1470, de 24/8/2011, do TST (Órgão Especial), o seu nome e seu CNPJ/CPF, além do número do presente processo, será incluído no BANCO NACIONAL DE DEVEDORES TRABALHISTAS.

Dispositivo

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, decide este Juízo **julgar parcialmente procedentes os pedidos** formulados por JOAQUIM FERREIRA CAVALCANTE em face de PELAGIO OLIVEIRA S/A., para:

1) Determinar que a parte reclamada, no prazo de 5 (cinco) dias após o trânsito em julgado da presente sentença, independentemente de intimação, proceda à reintegração do reclamante ao emprego, com as retificações cabíveis na CTPS do autor, tornando sem efeito a anotação de baixa na CTPS do trabalhador e procedendo os depósitos do FGTS referentes ao período compreendido entre a data da dispensa indevida até à data da efetiva reintegração; sob pena de multa fixa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada obrigação de fazer descumprida (reintegrar o reclamante ao emprego; retificar a CTPS, tornando sem efeito a anotação de rescisão contratual

e depositar o FGTS do período do afastamento), sem prejuízo de outras providências judiciais cabíveis para se garantir a tutela específica das obrigações de fazer e, ainda, sem prejuízo de eventual conversão das obrigações em perdas e danos, nos termos do art. 461, e parágrafos, do CPC, c/c o art. 769 da CLT.

2) Condenar a reclamada a pagar ao reclamante, no prazo de 15 (quinze) dias a partir da intimação, sob pena de incidência de multa de 10% (dez por cento) sobre o total da dívida (art. 475-J, CPC), o crédito correspondente a: **a)** créditos trabalhistas vencidos desde a demissão e vincendos até a efetiva reintegração, compreendendo-se como créditos trabalhistas os salários, a gratificação natalina, as férias acrescidas de um terço referentes a todo o período de afastamento, acrescida de juros devidos desde o ajuizamento da ação a 1% ao mês (Lei 8.177/91) sobre o valor da condenação já corrigido monetariamente desde o vencimento da obrigação, conforme Súmula n.º 200 do TST; observados os parâmetros fixados na fundamentação, e deduzindo-se do montante apurado a tal título o valor comprovadamente pago ao reclamante a título de aviso prévio indenizado e indenização rescisória de 40% sobre o montante do FGTS, ficando, ainda, a reclamada autorizada a, quando da concessão das férias referentes ao período aquisitivo em curso quando da dispensa tornada sem efeito, deduzir da remuneração a ser paga a título de férias acrescidas de um terço os valores já pagos no TRCT a título de férias proporcionais acrescidas de um terço; **b)** indenização por danos morais, no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), acrescida de juros devidos desde o ajuizamento da ação a 1% ao mês (Lei 8.177/91), sobre o valor da condenação corrigido monetariamente a partir da data do arbitramento (26/2/2014 – Súmula 362, STJ)

Recolhimentos previdenciários (apenas as contribuições instituídas pelo art. 195, I, “a” e II, da CRFB/1988 – alíquotas do empregado e do empregador) incidentes sobre as parcelas objeto da condenação que configurem salário-de-contribuição (art. 28, incisos e parágrafos, da Lei n.º 8.212/91), a cargo da reclamada, deduzindo-se do valor do crédito da parte reclamante o imposto de renda e a alíquota das contribuições previdenciárias a cargo desta.

Em caso de descumprimento da sentença no prazo acima fixado, além da incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC: **a)** aplica-se, desde já, a técnica da desconsideração da personalidade jurídica, para que os bens presentes e futuros dos sócios e administradores respondam pela dívida, ficando estes desde já citados, independentemente de qualquer nova intimação ou citação (art. 475-J, CPC); **b)** a **reclamada e seus sócios ficam intimados, desde já, para indicar, no prazo de cinco dias, a partir da data do inadimplemento (termo final do prazo para cumprimento espontâneo), quais são e onde se encontram os bens de sua propriedade passíveis de penhora**, sob pena de multa por ato atentatório à dignidade da justiça, fixada em 20% do valor total da execução ou do saldo remanescente, a ser revertida em favor do(a) credor, nos termos dos Artigos 600, inciso IV, e 601 do CPC; **c)** autoriza-se, desde já, a averbação da presente hipoteca sob imóvel livre e desembaraçado do reclamado e seus sócios e administradores ou o penhor de bem móvel (veículo, por exemplo), mediante a simples apresentação desta sentença, intimando-se o credor, desde já, a proceder à indicação do bem a ser levado a registro perante o órgão competente, em caso de descumprimento da sentença; **d)** determina-se, desde já, após resultado negativo da tentativa de penhora via Sistema Bacenjud, nos termos do art. 642-A, da CLT, acrescentado pela Lei n.º 12.440/2011 e da Resolução n.º 1470, de 24/8/2011, do TST (Órgão Especial), o seu nome e seu CNPJ/CPF, além do número do presente processo, será incluído no BANCO NACIONAL DE DEVEDORES TRABALHISTAS.

Liquidação por simples cálculos, dos quais deverá constar, inclusive, o valor previsto para a multa devida apenas em caso de descumprimento da sentença, no prazo de quinze dias acima fixado (art. 475-J do CPC); o valor da multa prevista no art. 600, IV, e 601 do CPC, incidente sobre o total da execução, devida apenas em caso de não apresentação de bens passíveis de penhora no prazo de 5 (cinco) dias após configurado o inadimplemento.

Defere-se à parte reclamante o benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 790, § 3.º da CLT.

Improcedentes os demais pleitos.

Custas processuais, pela reclamada, no montante de **R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais)**, calculadas sobre o valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), provisoriamente atribuído à condenação para os fins de direito, ficando, desde já, intimada para providenciar e comprovar o recolhimento.

Tudo nos termos da fundamentação supra que integra este dispositivo como se nele estivesse transcrita.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se.

ELISABETH RODRIGUES

Juíza do Trabalho

PROCESSO: 0001519-04.2013.5.22.0103 (AÇÃO REVISIONAL)
AUTORA: ANA MARIA LEAL NASCIMENTO ME
RÉUS: RAIMUNDO NONATO DE SOUSA E OUTROS
DATA: 14 de julho de 2014

SENTENÇA

I - Relatório

Trata-se de ação revisional ajuizada por ANA MARIA LEAL NASCIMENTO ME, em face de RAIMUNDO NONATO DE SOUSA E OUTROS, partes qualificadas nos autos, pretendendo, em síntese, a suspensão do pagamento das pensões e das parcelas referentes ao dano moral, a revisão do acordo homologado nos autos da RT 0001688-59.2011.5.22.0103, bem como a citação de Miguel Pereira dos Santos para integrar a lide.

Para tanto, alega a autora que o acidente do trabalho ocorreu por culpa exclusiva do empreiteiro; que a indenização por dano moral extrapola os parâmetros adotados pelos Tribunais Superiores; que os réus, então reclamantes, não fazem jus à pensão mensal vitalícia; e, ainda, destaca a sua atual situação econômico-financeira.

Em defesa escrita (sequencial nº 16), os réus Benigna dos Santos Sousa, Antônio Pereira da Silva e Geraldina Maria de Moura sustentam que o pedido de revisão da sentença homologatória revela “uma verdadeira afronta aos limites da coisa julgada”. Defendem a livre manifestação das partes quando da celebração do acordo, pugnando por sua imediata execução e pela condenação da autora em litigância de má-fé.

Em audiência (sequencial nº 19), a Sra. Benigna dos Santos Sousa, acompanhada de sua advogada, informou que não possui interesse em receber qualquer prestação decorrente do acordo judicial celebrado. Ausentes os demais réus. A parte autora pugnou pela juntada de documentos, sem oposição da parte contrária, o que foi deferido. Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Rejeitadas as propostas conciliatórias.

Por meio da petição sequencial nº 24, a autora colaciona documentos (sequenciais nºs 25 e 26), rejeita os termos da defesa,

destaca a afirmação da Sra. Benigna dos Santos feita em audiência, insiste na difícil situação financeira e pugna pela procedência da ação.

É o relatório.

II – Fundamentação

1. Ação revisional de indenização por acidente de trabalho. Acordo homologado em juízo. Relação jurídica continuativa. Superveniente modificação no estado de fato e de direito. Hipótese não comprovada.

Conforme já relatado, ANA MARIA LEAL NASCIMENTO ME ajuíza ação revisional de indenização por acidente do trabalho, em que busca a suspensão do pagamento das pensões e das parcelas referentes ao dano moral, e a revisão do acordo homologado nos autos da RT 0001688-59.2011.5.22.0103.

Alega a autora que o acidente do trabalho ocorreu por culpa exclusiva de Miguel Pereira dos Santos, empregado principal e ora denunciado à lide; que a indenização por dano moral extrapola os parâmetros adotados pelos Tribunais Superiores; que os réus, então reclamantes, não fazem jus à pensão mensal vitalícia; e, ainda, destaca a sua atual situação econômico-financeira.

Pois bem.

Na dicção do art. 471 do CPC, “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: I – se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;” (destaquei).

Assim, a ação revisional tem lugar, excepcionalmente, quando, em razão de superveniente modificação no estado de fato e de direito, o valor fixado não mais corresponderá à reparação adequada do dano, tornando a prestação mensal injusta para uma das partes.

Com absoluta propriedade, o eminente Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira anota, “é imperioso concluir que as alterações ocorridas com a vítima, enquanto perdura essa relação jurídica continuativa, devem repercutir no direito ao pensionamento, em face da mudança do ‘estado de fato’ que o juiz levou em consideração no

momento de proferir o julgamento” (*Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*. São Paulo: LTr, 2009, p. 359). E arremata o ilustre jurista:

“Convém mencionar que a ação revisional não pode ser manejada como se fosse mais um recurso da sentença primitiva, porquanto a discussão possível refere-se às mudanças fáticas ou de direito ocorridas após o primeiro julgamento, em razão da natureza jurídica continuativa da relação jurídica criada pela sentença.”

Busca-se a restauração do equilíbrio, o ajuste do comando à nova realidade fática e a continuidade do senso de justiça quanto ao valor do pensionamento.

Contudo, não há espaço, na via estreita da ação revisional, para se revisitar os pressupostos da responsabilidade civil apreciados na ação primeira, a exemplo do dano, do nexa causal, da culpa e seu alcance ou da hipótese de responsabilidade civil objetiva. Questionamentos sob esse enfoque devem ser objeto de ação rescisória.

Conforme bem assevera Rui Stoco (*Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1412):

“O direito à reparação em si é matéria que não mais pode ser rediscutida com o advento do trânsito em julgado da decisão que a reconheceu. Mas a necessidade – e possibilidade – de manutenção do seu *quantum* originalmente fixado não é atingida pela imutabilidade, pois se estará alterando o que ficou decidido, mas reafirmando o valor que ali ficou estabelecido.”

Assim, no caso em apreço, não há espaço para se discutir a culpa exclusiva do empreiteiro, os parâmetros do dano moral, e até mesmo se os reclamantes, ora réus, fazem jus à indenização, alegações veementemente defendidas na exordial (sequencial nº 2).

A situação em análise relembra o entendimento da Súmula 259 do TST, no sentido de que “só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT”.

Sobreleva mencionar, ainda, que o pleito revisional tão somente poderá lograr êxito quando restar comprovada a modificação

superveniente então alegada. Cabe, então, perquirir acerca da existência ou não de uma relação jurídica de natureza continuativa.

Destaca-se o seguinte excerto do acordo homologado nos autos da RT 0001688-59.2011.5.22.0103 (peça sequencial n° 4):

“Proposta a conciliação às partes acordaram nos seguintes termos:

CONCILIAÇÃO:

A parte reclamada pagará aos representantes dos trabalhadores falecidos, ora reclamantes, acima nominados, a importância líquida e total de R\$ 30.000,00 (a título de indenização por danos morais: R\$ 15.000,00 para cada uma das duas famílias), em 20 parcelas iguais de R\$ 1.500,00 cada (R\$ 750,00 para cada casal representante), mediante depósito em conta poupança em nome de cada casal representante já aqui mencionados, a ser informada a este Juízo, em até 10 dias a contar de 07/11/2011, sendo a primeira parcela a ser paga no dia 30/11/2011 e demais a cada dia 30 dos meses subsequentes ou no primeiro dia útil que se seguir.

A parte reclamada pagará aos representantes dos trabalhadores falecidos, ora reclamantes, acima nominados, PENSÃO VITALICIA, INCLUSIVE 13º SALÁRIO DE CADA PENSÃO VITALICIA, INCLUSIVE 13º SALÁRIO DE CADA ANO, NO IMPORTE MENSAL DE UM SALÁRIO MÍNIMO PARA CADA CASAL, ANO, NO IMPORTE MENSAL DE UM SALÁRIO MÍNIMO PARA CADA CASAL, ENQUANTO VIDA TIVEREM, OBSERVANDO-SE QUE NO CASO DE FALECIMENTO ENQUANTO VIDA TIVEREM, OBSERVANDO-SE QUE NO CASO DE FALECIMENTO DE UM DOS CÔNJUGES A PENSÃO PERDURARÁ PARA O CÔNJUGE DE UM DOS CÔNJUGES A PENSÃO PERDURARÁ PARA O CÔNJUGE SOBREVIVENTE ENQUANTO ESSE VIVER. SOBREVIVENTE ENQUANTO ESSE VIVER.

A parte reclamada pagará aos representantes dos trabalhadores falecidos, ora reclamantes, acima nomi-

nados, o valor de R\$ 2.180,00 (R\$ 1.090,00 para cada casal representante já aqui multireferido) referente a pensão vitalícia dos meses de de setembro de 2011, no dia 20/12/2011, mediante depósito em suas contas poupanças a serem indicadas em juízo. serem indicadas em juízo.

A parte reclamada pagará, ainda, aos representantes dos trabalhadores falecidos, ora reclamantes, acima nominados, o valor de R\$ 363,33 (R\$ 181,66 para cada casal representante já aqui multireferido) referente à 13º proporcional de 2011, no dia 20/12/2011, mediante depósito em suas contas poupanças a serem indicadas em juízo.

Os representantes das partes reclamantes dão geral e plena quitação pelo objeto da Inicial, ficando estipulada multa de 100% em caso de inadimplência de quaisquer das obrigações e/ou parcelas aqui definidas.

(...)

Após a efetiva quitação da indenização por danos morais aqui mencionada e repasses legais do presente acordo, arquivem-se, fornecendo-se certidão de crédito aos fornecendo-se certidão de crédito aos representantes das partes reclamantes no tocante a pensão vitalícia.

ACORDO HOMOLOGADO.”

Rememore-se que a discussão travada nos autos da RT 0001688-59.2011.5.22.0103 envolve acidente do trabalho ocorrido nas dependências da empresa autora, quando os então trabalhadores, que prestavam serviço sob o manto de um contrato de empreitada (sequencial nº 22), vieram a óbito.

As partes, então, na data de 3/11/2011, celebraram o mencionado acordo homologado, por meio do qual ficou determinado que empresa reclamada, ora autora, pagaria aos representantes dos trabalhadores falecidos a importância de R\$30.000,00 (trinta mil reais) a título de dano moral, sendo R\$15.000,00 (quinze mil reais) para cada família, em 20 parcelas de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais); bem como pensão mensal vitalícia de um salário mínimo para a família de cada trabalhador.

Nesse contexto, fica evidente que o acordo homologado nos autos

da RT 0001688-59.2011.5.22.0103 constitui-se como relação jurídica de natureza continuativa, autorizando, portanto, o processamento da ação revisional.

Com efeito, superada a discussão acerca do cabimento da medida e seu alcance (**reitero: não há espaço para se discutir a culpa exclusiva do empreiteiro, os parâmetros do dano moral, e até mesmo se os reclamantes, ora réus, fazem jus à indenização**), passa-se a análise da superveniente modificação dos elementos de fato e de direito, no caso a situação econômico-financeira alegada pela autora.

Conforme se depreende, o acordo homologado veio a ser entabulado na audiência realizada em 3/11/2011 (sequencial nº 4). A parte autora, com o fim de comprovar que passa por dificuldades financeiras, colaciona **tão somente** balancetes contábeis referentes aos períodos de 1º/2/2012 a 29/2/2012 e 1º/7/2012 a 31/7/2012 (sequenciais nºs 25 e 26), tendo sido a presente demanda ajuizada em 6/6/2013.

Da análise dos referidos documentos, verifica-se que ainda que o resultado dos períodos seja negativo (em torno de R\$50.000,00), não se revela a superveniente modificação no estado dos fatos, apta a autorizar, de modo excepcional, a revisão do pensionamento.

Salta aos olhos o curto espaço de tempo entre a celebração do acordo homologado, datado de 3/11/2011, e o ajuizamento da presente demanda em 6/6/2013, com colação de balecentes referentes a apenas dois meses (fevereiro e julho de 2012).

Destaque-se que não há nos autos qualquer outra prova, seja documental ou pericial (protestos de títulos, extratos bancários, contratos de empréstimos, etc.), que evidencie que a empresa, efetivamente, se encontra com graves e insustentáveis dificuldades financeiras, conforme defendido na inicial.

Da mesma forma, o valor arbitrado a título de pensão mensal vitalícia, um salário mínimo para cada família de trabalhador morto, mostra-se consentâneo com a realidade financeira das partes, e não tem o condão de, por si só, levar a empresa reclamada, ora autora, a falência.

Cumpra observar, ainda, que o valor da indenização por dano moral, bem como o montante do pensionamento, foi objeto de livre estipulação entre as partes, quando a Sra. Ana Maria Leal Nascimento, representante e proprietária da empresa, se fez

acompanhada do advogado Dr. Elias Vitalino Cipriano de Sousa - OAB/PI n° 4769, não havendo qualquer indício de vício, hábil a macular o acordo.

Vale rememorar que a transação se aperfeiçoa por concessões recíprocas (CCB, art. 840), de modo que, em casos como o presente, os reclamantes podem ter recebido menos do que eventualmente merecessem, mas o empregador, também eventualmente, poder-lhe-á ter pago mais do que devia – ou o inverso. A equação é fluida e não pode ser mensurada em termos absolutos. Na sutileza em que se conclui o negócio jurídico, a retomada de filigranas está vedada pela Lei, pela marcha do tempo e pela razoabilidade.

Também não ganha importância, para solução desta demanda, a afirmação da Sra. Benigna dos Santos Sousa, em audiência, no sentido de que não possui interesse em receber qualquer prestação decorrente do acordo judicial celebrado.

Deve-se ter em mente o estado de ânimo da referida ré, que além de perder o filho (Romildo dos Santos Sousa) no acidente de trabalho, teve o ex-marido assassinado (Raimundo Nonato de Sousa), que também figurou nos autos da RT 0001688-59.2011.5.22.0103, conforme se observa da certidão do Oficial de Justiça (peça sequencial n° 11).

Por todo o exposto, admito a presente ação revisional de indenização por acidente de trabalho e, no mérito, julgo improcedentes os pedidos formulados.

2. Pedido de imediata execução do acordo formulado em defesa.

Cumpra asseverar que também não há espaço, na via da ação revisional, para se formular, em contestação, pedido de imediata execução do acordo, uma vez que a execução do título judicial deve ocorrer nos próprios autos em que celebrado (CLT, art. 877).

Rejeito.

3. Pedido de litigância de má-fé formulado em defesa.

Por não vislumbrar intuito protelatório no ajuizamento da ação revisional de indenização por acidente de trabalho, mas o regular

exercício do direito de ação, constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, XXXV), deixo de aplicar a multa por litigância de má-fé, na forma requerida em defesa.

III – Dispositivo

Ante o exposto, decide este Juízo, na forma da fundamentação, **ADMITIR** a presente ação revisional de indenização por acidente de trabalho, ajuizada por ANA MARIA LEAL NASCIMENTO ME em desfavor de RAIMUNDO NONATO DE SOUSA E OUTROS, e, no mérito, julgar **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados.

Rejeito o pedido de execução imediata do acordo formulado em defesa.

Rejeito o pleito de litigância de má-fé formulado em defesa.

Custas pela autora, no importe de R\$600,00, calculados sobre o valor de R\$30.000,00, valor ora fixado (CLT, art. 789, IV).

Intimem-se as partes.

Nada mais.

GUSTAVO RIBEIRO MARTINS
Juiz do Trabalho Substituto

**RECLAMAÇÃO TRABALHISTA n. 0001945-
84.2011.5.22.00103**

RITO ORDINÁRIO

AUTORAS: LILIA LEAL LIMA ALVES e LÍVIA REGINA LIMA ALVES, neste ato representado por sua mãe, LILIA LEAL LIMA ALVES

RÉS: 1) CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA; 2) ATACADÃO COMERCIAL; 3) SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA e 4) PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP

Data: 27 de agosto de 2014

S E N T E N Ç A

I - RELATÓRIO

As autoras formulam pedido em face das rés CFIMONTAGENSE INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA e ATACADÃO COMERCIAL, para que sejam condenadas solidariamente ao pagamento de diferenças de verbas rescisórias e indenização por danos morais e materiais, em decorrência do óbito do ex-empregado, Sr. Mauro de Macedo Alves. Pleiteiam, ademais, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e a condenação das rés em honorários advocatícios. À causa atribuem o valor de R\$ 3.000.000,00.

As empresas CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA e ATACADÃO COMERCIAL apresentaram, cada qual, suas contestações, suscitando preliminares, e requerendo o chamamento ao processo, respectivamente, das empresas PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP e SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA, pedido a que não se deu provimento.

Realizada audiência de instrução, foi proferida sentença de fls.445/454.

Interpostos recursos ordinários pelas partes, a v. sentença foi anulada pelo E. TRT da 22ª Região, por meio do acórdão de fls.

561/575, sendo determinada a reabertura da instrução e a inclusão das empresas PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP e SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA ao pólo passivo da presente demanda.

Baixados os autos, e reaberta a instrução, as reclamadas CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA., ATACADÃO COMERCIAL e SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA. apresentaram suas defesas.

A ré PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP não se defendeu e deixou de comparecer à audiência de instrução, na qual as partes reportaram-se à prova oral já produzida nos autos.

Inexistentes outras provas a serem produzidas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais orais e remissivas.

Rejeitadas todas as propostas conciliatórias.

É o relatório.

Decido.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 PRELIMINARES

A) INÉPCIA DA INICIAL

Nos termos da CLT, art. 840, § 1º, são requisitos indispensáveis da petição inicial o endereçamento, a qualificação das partes, uma breve exposição dos fatos de que resulte o litígio, o pedido, a data e a assinatura.

Compulsando detidamente a petição inicial, verifico que os pedidos formulados encontram-se devidamente fundamentados, com a indicação da precedente causa de pedir. O pedido de indenização por dano moral e material tem embasamento no suposto acidente de trabalho que vitimou o ex-empregado, Sr. Mauro. **Rejeito** a prefacial.

Por outro lado, quanto ao pedido de pagamento de horas extras, com razão a empresa CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA nesse particular. A parte autora, apesar de deduzir o pleito em questão, deixa de indicar a jornada empreendida

pelo *de cujus*, não expondo, desta forma, a causa de pedir necessária à apreciação do pedido.

Em razão do exposto, **acolho a inépcia da inicial no que pertine ao pedido de pagamento de horas extras, por ausência de causa de pedir, e, extingo o feito, neste particular, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, IV do CPC, c/c art. 295, parágrafo único I do CPC.**

B) AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO - COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

A ré SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA suscita a prefacial em epígrafe, ao argumento de que as autoras não submeteram a presente demanda à Comissão de Conciliação Prévia, o que subjaz indispensável à constituição regular e válida de futuro processo.

Sem razão, contudo.

A questão colocada em análise já é superada pela jurisprudência, tendo em vista o pronunciamento, em caráter liminar, do C. STF a respeito do art. 625-D da CLT, para o qual foi dada interpretação conforme à Constituição, afastando a obrigatoriedade da submissão prévia das reclamação trabalhistas às Comissões de Conciliação.

Desta forma, apesar de mantida a possibilidade da instituição das CCPs, a sua implantação não pode resultar na inviabilização do acesso dos trabalhadores e empresas à Justiça do Trabalho. Nesse sentido é o entendimento do C. TST (ROAA 83479/2003-900-01-00.0).

Sendo assim, **rejeito**.

C) ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA.

A SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA ainda suscita a prefacial em epígrafe, ao argumento de que nunca manteve qualquer relação com o *de cujus*. Assevera que firmou contrato de empreitada global com a empresa ATACADÃO COMÉRCIO, tendo subcontratou a empresa PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP para prestar-lhe serviços. Essa empresa, por sua vez,

subcontratou a empresa CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA e ATACADÃO COMERCIAL, para quem o ex-empregado falecido trabalhava. Sendo assim, aduz nunca ter se relacionado juridicamente com o Sr. Mauro, motivo por que pleiteia a sua exclusão do feito, por ilegitimidade passiva.

Aprecio.

Na forma do art. 267, inciso VI, do CPC, ocorre a carência da ação quando há ilegitimidade de parte, impossibilidade jurídica do pedido e ausência de interesse processual.

No aspecto, é sabido que o ordenamento pátrio incorporou a teoria da asserção, de modo que o direito de ação é abstrato, restando para o exame da legitimidade a pertinência subjetiva das pretensões deduzidas na exordial, abstratamente consideradas.

No caso, a empresa-contestante foi incluída no feito em razão dos contratos que firmou com as rés, donde pode advir eventual responsabilização dos pedidos que a parte autora formula. Tal circunstância, analisada sob a ótica da asserção, faz-se suficiente a transparecer a legitimidade da demandada para figurar no pólo passivo da demanda, ante a afirmação de ser credora do trabalhador.

Rejeito.

D) DENUNCIÇÃO DA LIDE DAS EMPRESAS LIBERTY SEGUROS S/A E PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP.

A ré SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA. pleiteia a denúncia da lide da empresa LIBERTY SEGUROS S/A, com quem mantém contrato de seguro, instrumentalizado por meio da Apólice nº 6794000044.

Analiso.

Ainda que cabível o instituto da denúncia à lide no processo trabalhista, não há razão por que admiti-lo no presente feito. Ao pretender a inclusão da empresa LIBERTY SEGUROS S/A, a ré pleiteia, em verdade, ação regressiva incidental, matéria sobre a qual a Justiça do Trabalho não tem competência para julgar, na forma do art. 114 da CF/88. Ademais, ainda que competente fosse, o acolhimento

do requerimento representaria verdadeira ofensa aos princípios da celeridade processual e da eficiência.

Veja-se que a inclusão das empresas PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP e SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA a estes autos teve espaço em razão da natureza da relação jurídica que mantinham com as outras rés, pois então vigente contrato de empreitada e subempreitada. Já o pleito em que se embasa o pedido de denúncia da seguradora apenas se justifica para resguardar eventual ação regressiva da empresa SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA em face da potencial denunciada, em caso de sucumbência nestes autos.

Rejeito o pedido.

Prejudicado o pedido de denúncia da lide à empresa PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP, pois já integrada à presente lide.

E) CHAMAMENTO AO PROCESSO DOS SÓCIOS DA EMPRESA CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA.

A empresa SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA, pleiteia, ademais, o chamamento ao processo dos sócios da empresa CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA.

A tutela pleiteada apenas tem espaço na fase executiva, quando há a possibilidade de ser desconsiderada a personalidade jurídica das empresas e, desta forma, incluídos os sócios no pólo passivo da demanda.

Sendo assim, **indefiro** o pedido.

2.2 REVELIA DA EMPRESA PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP. EFEITOS.

A empresa PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP apesar de devidamente notificada, não compareceu à audiência para qual estava intimada sob as penas do art. 884 da CLT.

De acordo com o art. 884 da Consolidação das Leis do Trabalho com a seguinte redação:

Art. 844. O não comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão, quanto à matéria de fato.

Por sua vez, o art. 319 do CPC, dispõe:

Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

Diante do exposto, está caracterizada a revelia da reclamada PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP, motivo pelo qual declaro a sua confissão quanto à matéria fática debatida nos autos, art. 319, do CPC e art. 844, “caput”, da CLT.

Pondero, contudo, que, em razão dos termos do art. 320, I do CPC, os efeitos da confissão serão analisados pormenorizadamente em consonância com o acervo probatório existente nos autos.

2.3 DADOS DO CONTRATO DE TRABALHO

O *de cujus* foi contratado pela empresa CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA., em 01/04/2011, para exercer a função de eletricista. Em 09/06/2011, o trabalhador sofreu um acidente enquanto desempenhava as suas funções, vindo a óbito.

Da análise dos autos, constato que a empresa ATACADÃO COMERCIAL firmou contrato de empreitada com a empresa SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA. (fls. 347/358), cujo objeto consistia na construção da filial da empresa contratante (ATACADÃO) na cidade de Imperatriz/MA. A empresa SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA, por sua vez, firmou contrato de subempreitada com a PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP. (fls. 693/701), para fornecimento de mão de obra, materiais e equipamentos necessários à execução de serviços de “instalações elétricas” na construção da loja ATACADÃO em Imperatriz/MA. Da mesma forma, a empresa PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP pactuou com a empresa CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA. o contrato de fls. 742/762, subcontratando parte da execução do contrato de subempreitada firmado com a empresa SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA.

Tem-se, desta forma, a existência de um contrato de empreitada global, entre as rés ATACADÃO COMERCIAL e SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA, e dois contratos de subempreitadas firmados

entre SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA e PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP e PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP com a CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA. A CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA, por sua vez, contratou o ex-trabalhador Mauro, para prestar-lhe serviços.

2.4 VERBAS RESCISÓRIAS. DIFERENÇAS.

A parte autora assevera que o *de cujus* percebia salário extrafolha, totalizando R\$ 2.000,00 mensais. Sendo assim, pugna pelo pagamento de diferenças de 13º salário, férias acrescidas com 1/3, adicional de periculosidade, recolhimento de FGTS e a correspondente multa de 40%. Requer, ademais, a imputação da multa do art. 477, §8º da CLT, em razão do pagamento a menor dos valores devidos e o acréscimo do art. 467 da CLT.

A ré CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA negou o pagamento, tendo sido comprovada a quitação dos valores constantes do TRCT do *de cujus* (fls. 903/904).

Uma vez que as partes ratificaram a prova oral produzida nestes autos, passo a confrontá-la aos fatos narrados.

Da análise do depoimento das testemunhas, a existência de salário extrafolha não ficou satisfatoriamente delineada, restando comprovado apenas que o salário anotado na CTPS dos trabalhadores não era o que efetivamente era pago, pois havia o adicional de periculosidade e horas extras. O fato de a CTPS constar anotação a menor do salário efetivamente pago nada prova. Isso porque, o salário marginal é aquele que é pago e não registrado no recibo de pagamento, deixando, desta forma, de servir de base de cálculo para a apuração de outras verbas trabalhistas.

As testemunhas ouvidas pelo juízo ou desconheciam o valor do salário percebido pelo Sr. Mauro ou afirmavam a inexistência de pagamento “por fora”. Nesse sentido, colaciono trecho dos depoimentos mencionados:

Sr. Plácido José dos Santos: que na obra poderia auxiliar qualquer eletricista; que o salário assinado na carteira era de R\$ 830,00; que recebia valores superiores a tal salário em razão das horas extras; que eram expedidos recibos de salários; **que não se recorda se nos recibos estavam consignados os**

valores totais pagos a título de remuneração; que não sabe informar qual a remuneração paga ao Sr. Mauro; (g.n)

Sr. José Fernando Gomes: **que trabalha como eletricista A** para a 1ª reclamada desde 2010; que o salário registrado na CTPS é de R\$ 1.190,00, mas recebe R\$ 1.390,00 em razão do adicional de periculosidade; **que o eletricista A recebe o maior salário dentre os eletricistas contratados pela reclamada; que o Sr. Mauro era eletricista A**; que o eletricista de montagem recebe salário igual ao de eletricista A excluída a periculosidade; (g.n)

Importa ressaltar que o Sr. Idelfonso Moura e Silva foi ouvido na qualidade de informante, em razão do grau de afinidade que mantém com as autoras, fato que poderia comprometer a higidez do seu depoimento.

Certo é que o depoimento do informante deve ser analisado com parcimônia, não se podendo atribuir a mesma carga valorativa ao depoimento de testemunhas inquiridas e compromissadas. O seu relato serve apenas para contribuir na delineação do convencimento do magistrado, não devendo ser a única prova de que se vale para a formação da sua convicção.

Nesse aspecto, tenho que, apesar do Sr. Idelfonso afirmar que, em “um certo mês de 2011” o *de cuius* percebeu o valor de R\$ 2.000,00, a declaração não me convence, seja porque o depoente é cunhado das autoras, sendo factível o interesse em ajudá-las no sucesso da demanda, seja porque ele próprio informa que não percebia salário marginal.

Abaixo, transcrevo partes das declarações do informante:

Sr. Idelfonso Moura e Silva: que era remunerado com os valores registrados na sua CTPS, ou seja, R\$ 1.190,00, efetuados os descontos obrigatórios, **não recebendo outros valores por fora**; que não sabe informar qual o salário do Sr. Mauro registrado na CTPS, mas num determinado mês de 2011, porque o Sr. Mauro não possuía conta bancária ativa, a 1ª reclamada requereu e o depoente autorizou o depósito de R\$ 2.000,00 de salário a ser repassado para o Sr. Mauro. (g.n)

Isto posto, não tendo sido demonstrada a ocorrência de remuneração paga extrafolha, reputo irretorquível o pagamento das parcelas constantes do TRCT encartado aos autos, motivo por que julgo **improcedente** o pedido de pagamento de diferenças de

13º salário, férias acrescidas com 1/3, adicional de periculosidade, recolhimento de FGTS e a correspondente multa de 40%.

Improcedente, ainda, a imputação da multa do art. 477, §8º da CLT, pois quitadas as verbas tempestivamente. Mesmo que assim não fosse, não haveria espaço para a imputação da cominação consolidada.

Sobre a matéria, perfilho o entendimento da 1ª Turma do C. TST, segundo o qual a penalidade em comento não se aplica ao caso de falecimento do empregado:

RECURSO DE REVISTA. MULTA DO ART. 477 DA CLT - CONTRATO DE TRABALHO EXTINTO EM VIRTUDE DO FALECIMENTO DO EMPREGADO. A multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT, por atraso no pagamento das verbas rescisórias, não se aplica ao caso de falecimento do empregado, uma vez que o § 6º do referido art. 477 celetário disciplina um prazo para a hipótese de cumprimento de aviso-prévio e outro para o caso da sua ausência, indenização ou dispensa de cumprimento, não abrangendo a hipótese de falecimento do empregado. (TST – 1ªT - RR - 189-75.2010.5.04.0006 - Ministro Waldir Oliveira da Costa. Publicado em 23/09/2011).

Em igual sentido é o entendimento deste E. TRT:

MULTA DO ART. 477, § 8º DA CLT - RESCISÃO POR FALECIMENTO DO EMPREGADO - Sendo incontroverso que a relação de emprego teve fim com o falecimento do empregado, inaplicável a multa prevista no art. 477, § 8º da CLT. (TRT-22 - RO: 1822200700422008 PI 01822-2007-004-22-00-8, Relator: LIANA FERRAZ DE CARVALHO, Data de Julgamento: 22/04/2008, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJT/PI, Página 10, 12/5/2008)

Por fim, igualmente **improcedente** o pagamento do acréscimo do art. 467 da CLT, ante à inexistência de valores pendentes de quitação.

2.5 ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INDENIZAÇÃO.

Quanto ao pedido de pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho que vitimou o *de cujus*, pela clareza e razoabilidade, sirvo-me dos mesmos fundamentos utilizados pela magistrada que proferiu a r. sentença anulada por este E. Regional:

Aduziram as reclamantes que o senhor Mauro de Macedo Alves,

empregado da CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA, no exercício de suas funções nas instalações da ATACADÃO COMERCIAL, foi vítima, em 06/06/2011 de descarga elétrica, causando-lhe a morte. Atribuindo o caráter de atividade perigosa àquela desenvolvida pelo empregado falecido, esposa e filha, então reclamantes, pleitearam o pagamento de danos materiais e morais de ambas as reclamadas.

A empresa CFIMONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA contestou o pedido, após reconhecer os fatos, aduzindo que forneceu todos os equipamentos de segurança necessários a função de eletricitista, tendo o empregado vitimado sido fiscalizado e orientado a desenvolver suas funções dentro das normas legais, de maneira que o acidente descrito na inicial decorreu de culpa exclusiva da vítima, que trabalhava de forma “desatenta”. Assim, não se configurando a conduta ilícita, a reclamada requereu a improcedência dos pedidos.

As demais empresas limitaram-se a refutar suas responsabilidades na ocorrência do infortúnio.

O teor da inicial e das contestações antecipa a incontrovérsia do acidente de trabalho que acometeu o empregado cujos herdeiros atuam como reclamantes nos presentes autos. Inconteste também que o ex- empregado foi vítima de acidente fatal quando instalava sistema de eletricidade na sede da empresa ATACADÃO COMERCIAL, na cidade de Imperatriz/MA. Fora de dúvida que a causa do acidente foi a descarga elétrica sofrida, também por conta da prova documental existente nos autos e depoimentos colhidos, configurados o dano e o nexo causal com as atividades laborais necessários a reparação pretendida. Partindo desta premissa, passo a verificar a ocorrência de conduta culposa, seja das reclamadas seja da vítima.

Antes de adentrar na matéria fática, cumpre-me fazer breve digressão doutrinária a respeito da responsabilidade civil do empregador à luz do nosso ordenamento jurídico. Três tipos de responsabilização podem decorrer de um acidente do trabalho:

A primeira é uma responsabilização contratual, com a eventual suspensão do contrato de trabalho, gerando a obrigação de proceder aos recolhimentos previdenciários pela empresa e o reconhecimento da estabilidade acidentária prevista no art. 118 da Lei 8.213/91.

A segunda é caracterizada pela responsabilização social, caracterizada pela percepção do benefício previdenciário do seguro de acidente de trabalho, financiado pelos empregadores em geral, mas pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A terceira, e mais polêmica, tem natureza puramente civil, de reparação de danos, prevista no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

“Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.” (*destaquei*)

Existe uma norma, universalmente reconhecida, derivada do Direito Romano (Máxima de Ulpiano), no sentido de que a ninguém se deve lesar e todo aquele que causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo. A fundamentação dessa assertiva, antes de jurídica, é moral e de direito natural.

A partir do momento em que a Carta Constitucional exigiu, expressamente, a comprovação de culpa ou dolo do empregador para impor-lhe a obrigação de indenizar, optou por um núcleo necessário, fundado na responsabilidade subjetiva, não obstante o legislador infraconstitucional tenha definido hipóteses de responsabilidade objetiva, perfeitamente compatíveis por aumentar o núcleo mínimo constitucional.

Assim, à Justiça do Trabalho aplicam-se os postulados da seara civilista, na forma do art. 8º da CLT, face à inexistência de dispositivos que regem a matéria em questão. Incidem, portanto, os arts. 927 c/c 186 e 932, II do Código Civil, cuja análise deve considerar a garantia constitucional do art. 7º XXVIII da CRFB.

Não é demais ratificar que a matéria sobre responsabilidade civil em acidente de trabalho está disciplinada na Constituição Federal, nos art. 5º, inciso V e X e art. 7º, XXVIII, que, por sua vez, previram a responsabilidade civil de cunho subjetivo, sendo necessária a comprovação da concomitante da culpa (em sentido amplo), do nexo causal entre a ação ou omissão e o resultado para que o obreiro acidentado, ou seus dependentes, possam ter direito à indenização.

Por certo que, em se tratando de empresas que, pela própria atividade, oferecem riscos aos seus empregados, necessária a análise

do caso também sob a ótica da responsabilidade objetiva tipificada no art. 927, CC/2002 em razão da regra geral do dever de reparar.

A luz da responsabilidade subjetiva, em primeiro momento. Sem embargo, restou provado pelos depoimentos testemunhais e pessoais colhidos que a vítima além de não ter executado suas atividades devidamente protegido, já que na ocasião do acidente não usava luvas de proteção (1ª depoimento testemunhal) e não dispunha de ferramentas de trabalho adequadas, a exemplo da escada de madeira anunciada pelas 2ª e 3ª testemunhas, também não teve seu labor fiscalizado pelas reclamadas. É dizer, ainda que a empresa CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA. tenha apresentado nos autos os programas de prevenção e fiscalização de acidentes, inexistente nos mesmos qualquer identificação dos equipamentos de proteção especificamente necessários ao labor do eletricitista bem como não se pode visualizar qualquer laudo técnico para aferição da eficácia de tais equipamentos.

As testemunhas comprovaram que as reclamadas não se ocuparam em fiscalizar também o uso de equipamentos pelo empregado vitimado no desempenho de suas atividades.

Assim, a tese da culpa exclusiva da vítima defendida pela reclamada, não encontra amparo fático ou jurídico nestes autos, ressaltando-se que referido aspecto, para ficar caracterizado, dependeria de prova cabal, a cargo daquele que alega. Dever das reclamadas orientar seus funcionários e oferecer instrumentos para que executem suas funções com segurança.

Entendo, portanto que as reclamadas, ciente das condições de trabalho que impuseram ao empregado Mauro de M. Alves, permitiram que a vítima arriscasse a sua segurança física no desenvolvimento do seu labor. Logo não prospera a tentativa das reclamadas de imputarem a culpa do acidente ao reclamante, que se caracterizaria se comprovado que o acidente narrado teve causa única na conduta do funcionário, o que não é o caso dos autos.

A revés, comprovou-se a culpa das reclamadas decorrente de violação de norma legal, quando da não promoção de ambiente seguro de trabalho para seus funcionários. Simples violação desta norma cria a presunção de culpa pelo acidente do trabalho porque confirma sua conduta negligência.

A empresa CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA. permitiu e ordenou que o empregado laborasse

sem proteção adequada e sem qualquer fiscalização, quando conhecedora dos riscos de ocorrência de descarga elétrica. Enquanto isso, as demais empresas também se omitiram da função, visto que sequer acompanharam as subcontratações originadas do contrato de empreitada e subempreitada que firmaram.

Em se tratando de normas de segurança do trabalho, competia aos reclamados demonstrar tê-las implementado nas suas dependências, cabendo-lhe zelar pelo seu efetivo cumprimento, bem como pela eliminação de riscos no ambiente laboral, especialmente aqueles que cercam a atividade diária da vítima. Assim, não atendidas as normas de segurança, violado o art. 157, I, da CLT.

Passemos à análise do ponto de vista da teoria objetiva: o simples exercício de atividades que o agente desenvolva no interesse e sob o controle da empregadora (leia-se o a denominação em sentido amplo) de atividades lícitas com caráter potencialmente perigoso gera a obrigação de reparar dano eventual. Não interessa o agente causador, mas a simples ocorrência do fato gerador do dano.

As atividades desenvolvidas pela CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA se incluem dentre aquelas de risco, conforme NR 16, anexo 2, item I. 2, “e”, do Ministério do Trabalho e Emprego, submetendo seus funcionários aos mesmos dada a operacionalização do sistema.

Em suma, neste caso, além de não provado que o dano sofrido pelo obreiro decorreu de culpa exclusiva de sua conduta, o dano a ser reparado decorreu também do risco da atividade desenvolvida pelas reclamadas. Investigados e apontados os elementos que configuram o dever de indenizar, quais sejam, o dano, o nexo causal, a conduta dolosa ou culposa da reclamada, passo a analisar a gravidade dos danos para fins de quantificação da reparação.

2.5.1 DANOS MATERIAIS

As autoras formulou pedidos de danos materiais, originários dos lucros cessantes, alegando que, em razão do acidente fatal do empregado, a família, que dependia dos rendimentos auferidos pelo empregado falecido restou privada de meios para garantir seu conforto e bem estar.

O dano material abrange o lucro cessante, correspondente aos

ganhos futuros que deixaram de crescer ao patrimônio do ofendido face o evento danoso. Ora, a morte do *de cuius* impediu que as reclamantes, legalmente dependentes do mesmo, dispusessem dos rendimentos da vítima para as despesas básicas. A legislação pátria prevê no art. 402 e 948 do Código Civil, aplicado com a permissão do art. 8º, parágrafo único, CLT, que são beneficiários da pensão os filhos e o cônjuge supérstite, no caso as autoras, face a relação de dependência. Portanto, devida a indenização relacionada a efetiva prestação de alimentos das pessoas que o morto devia, ponderando-se também a duração provável da vida da vítima.

Para o arbitramento da mesma, observo o ponto de equilíbrio entre a mera probabilidade de obtenção de renda e a certeza absoluta do ganho. Logo, considero não as necessidades das reclamantes, mas apenas os rendimentos que elas deixaram de perceber; a previsão de que a vítima permaneceria no emprego, desenvolvendo suas funções naturalmente; e a possibilidade de vir a ser demitido (por causa alheia a sua capacidade de laboral) ou ser vítima de alguma doença grave.

O salário do empregado era de R\$ 1.547,00 (TRCT) sendo que o mesmo morava com a esposa e filha, devendo às mesmas 2/3 dos seus rendimentos já que 1/3 revestia para as suas despesas pessoais. Isso é que é razoável considerar. Logo, destinavam as reclamantes o total de R\$ 1.031,33 por mês, sendo o valor com que as reclamadas devem arcar, considerando o termo inicial da obrigação a data da morte do empregado e o termo final a expectativa de vida da vítima, com base na redação do art. 948, II, do CC, qual seja, de 70 anos, em média.

No mais, ainda que a duração provável da contribuição do pai para as despesas da filha seja, em geral, até os 25 anos, tal fator não restringirá o tempo de obrigação para efeito de cálculo da pensão devida porque para a esposa do empregado falecido, tem-se em mente somente o critério expectativa de vida do obreiro já que o casamento ou nova união estável do sobrevivente não obsta o recebimento do benefício quando decorrente de responsabilidade civil do empregador. Isto é, os valores devidos à filha, supostamente até os 25 anos, revertem-se em favor da esposa do empregado falecido.

Ressalto que o benefício previdenciário não constitui óbice à percepção da indenização civil pelo dano sofrido, sendo acumuláveis, por se tratarem de institutos diferentes que possuem como agentes passivos, obrigados à prestação, pessoas diversas: o

devedor da obrigação previdenciária é o INSS, ao passo que o da obrigação civil é o empregador. Por isso, não deve haver qualquer relação ou dedução de valor eventualmente percebido pelos autores da Previdência Social.

Portanto, comprovado que a vítima se encontrava em perfeitas condições físicas, apta ao exercício das funções que exercia na reclamada e para as demais que se propusesse, bem como a idade de 35 anos que possuía quando ceifada sua vida pelo acidente já narrado, o patrimônio das reclamadas (aferida conforme seus documentos constitutivos), tenho por razoável que as reclamadas indenizem as reclamantes, a título de lucros cessantes no equivalente a R\$ 1031,33 por mês, durante considerando 420 meses, conforme limites do pedido.

Pelo exposto, julgo **procedente** o pedido de pagamento de indenização por danos materiais, modalidade lucros cessantes, em uma só parcela (arts. 942 e 950, § único do CC), no equivalente ao valor de R\$ 433.158,00 (quatrocentos e trinta e três mil e cento e cinquenta e oito reais).

2.5.2 DANO MORAL

As reclamantes requereram o pagamento de dano moral em razão da perda de ente querido, esteio da família e, conseqüente do abalo psicológico que sofreu toda a família da vítima, inclusive o filho do casal. As reclamadas atentaram para impossibilidade de se pleitear danos morais e materiais, contestando o pedido nesse sentido.

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que o dano moral é totalmente distinto do dano material, não se anulando quando do deferimento de um deles.

De outro ângulo, acidente de trabalho que gera morte, principalmente, tem ampla repercussão no equilíbrio psicológico e na qualidade de vida dos familiares do morto. Demonstrada a culpa das reclamadas pela morte do seu esposo e pai, a dor se presume, razão por que o sofrimento da esposa e filhos do “de cujus” não precisa ser comprovado. O dano extrapatrimonial não demanda prova porque intrínseco ao sofrimento íntimo suportado pela autora.

Reconhecida a dor moral sofrida bem como a obrigação do reclamado de reparar, estabeleço o valor da indenização, baseada no princípio da razoabilidade. Analiso a intensidade da dor íntima

suportada, a extensão do dano, sua gravidade, repercussão, a condição social do ofensor e do ofendido, o tempo do contrato, a fim de evitar o enriquecimento indevido do reclamante.

Alguns, para a apuração do valor, aplicam os critérios previstos na Lei de Imprensa (2 a 20 salários mínimos); no Código Brasileiro de Telecomunicações (5 a 100 salários mínimos); Código Penal (10 a 360 dias-multa x 1/3 a 5 salários mínimos) e a indenização por tempo de serviço da CLT, art. 478 (um mês de remuneração por cada ano de serviço ou fração igual ou superior a seis meses).

Porém, o melhor critério é do arbitramento (art. 602, II, CPC) dada a avaliação dos parâmetros especificados acima: a análise minuciosa do fato concreta permite ao Juiz distribuir a Justiça. Não olvido que indenização também deve ter caráter pedagógico, ou seja, deve servir para que o ofensor não volte a praticar ilícitos e passe a adotar medidas de higiene e segurança em seu ambiente de trabalho, a fim de torná-lo hígido e evitar que seus empregados sofram do mesmo mal.

Pelos fundamentos, estabelecidos os parâmetros e conforme o exposto, com base no art. 186, CC, julgo **procedente** o pedido de pagamento ao espólio reclamante, a título de indenização por danos morais que fixo no valor de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), na proporção de R\$ 90.000,00 para a cada reclamante.

Considerando que a autora LÍVIA REGINA LIMA ALVES é menor, a sua quota-parte da indenização deferida deverá ser depositada em conta judicial, cujo levantamento apenas estará autorizado quando a menor atingir a maioridade. Ressalto eventual movimentação para suprimento de gastos necessários à sobrevivência e estudos da menor, deverá ser feita mediante outorga judicial a Sra. LILIA LEAL LIMA ALVES, a custódia dos valores em questão.

2.6 RESPONSABILIDADE DAS RECLAMADAS. CONTRATOS DE EMPREITADA E SUBEMPREITADA.

As autoras propõe a reclamação em epígrafe contra as reclamadas pretendendo a sua condenação de forma solidária.

Conforme já asseverado, restou demonstrado nestes autos a existência de um contrato de empreitada global, entre as rés ATACADÃO COMERCIAL e SUCCESPAR ENGENHARIA

LTDA, e dois contratos de subempreitadas firmados entre SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA e PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP e PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP com a CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA. A CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA, por sua vez, contratou o ex-trabalhador Mauro, para prestar-lhe serviços.

É fato público que a empresa ATACADÃO COMERCIAL opera no segmento de comércio varejista e atacadista. Sendo assim, ao pactuar contrato de empreitada com a empresa SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA, com o objetivo de construir mais uma filial da empresa na cidade de Imperatriz/MA, a ATACADÃO COMERCIAL nutre a condição de “dona da obra”, não podendo ser responsabilizada por eventuais débitos advindos dos contratos de trabalho mantidos pela empresa contratada.

Nesse sentido é a Orientação Jurisprudencial n. 191, da Seção de Dissídios Individuais – SDI-1 do Colendo TST:

OJ-SDI1-191 CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE (nova redação) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilida-de solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

Sendo assim, julgo improcedente o pedido obreiro no tocante à responsabilização da empresa ATACADÃO COMERCIAL, afastando a sua responsabilidade sobre quaisquer valores deferidos nesta sentença.

Por outro lado, quanto às empresas SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA, PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP e CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA., tenho que todas são solidariamente responsáveis pelas parcelas ora deferidas.

Isto porque, a SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA, PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP, ao lançar mão da faculdade de descentralizar a mão de obra da execução da construção do prédio do ATACADÃO COMERCIAL, assumiu a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas e

previdenciários dos trabalhadores que prestaram serviços às empresas subcontratadas, uma vez que se beneficiou diretamente do trabalho do *de cuius*. Responde, desta forma, em razão de sua culpa “in vigilando”, eis que é seu dever zelar, pelo adimplemento das verbas trabalhistas das empresas que subcontrata.

Pelos mesmos argumentos, a empresa PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP igualmente é solidariamente responsável, pois também subcontratou parte da execução dos serviços de instalações elétricas à empresa CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA. **A responsabilidade dessa última decorre de imperativo lógico, pois era a empregadora do trabalhador falecido.**

A Consolidação das Leis do Trabalho desde 1943 disciplina a matéria em debate, em seu artigo 455, cujo o teor é o seguinte:

Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Parágrafo único - Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.

Há que se registrar que eventual relação contratual de índole civil celebrado entre as empresas reclamadas não tem o condão de elidir a responsabilidade pelo inadimplemento das verbas trabalhistas pela empresa CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA., uma vez que tal circunstancia faz parte do risco empresarial e o risco é suportado pela empresa (art. 2º, CLT).

Exsurge cristalino o dever das empresas SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA, PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP e CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA. em saldarem os valores pertinentes às indenizações deferidas nesta sentença, de forma solidária.

Friso, ademais, que a possibilidade de regresso da empreiteira principal (SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA) em face das subempreiteiras (PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP e CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES

ELÉTRICAS LTDA.) não se associa à eventual responsabilização subsidiária.

É cediço para a doutrina neoconstitucionalista que todos os direitos fundamentais existem para proteger e promover a dignidade humana que é o núcleo central do ordenamento jurídico, valor constitucional supremo, portanto nenhum direito patrimonial das reclamadas poderá sobrepujar ao direito a percepção das parcelas deferidas às autoras.

Pelo exposto, declaro a responsabilidade solidária das rés SUCESPAR ENGENHARIA LTDA, PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP e CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA ao adimplemento das verbas deferidas nesta sentença.

2.7 PARÂMETROS DE LIQUIDAÇÃO

Declaro que todas as parcelas deferidas nesta sentença são de natureza indenizatória, não incidindo o recolhimento previdenciário, nos termos do artigo 214, § 9º, do Decreto 3.048/99.

O valor arbitrado a título de indenização por danos morais deve ser corrigido a partir da prolação desta decisão.

O índice de correção monetária é o do mês subsequente ao do fato gerador, ou seja, ao do surgimento da verba deferida (Súmula 200 e 211 do TST). Juros moratórios a partir da distribuição da ação.

2.8 JUSTIÇA GRATUITA

Defiro às autoras os benefícios da justiça gratuita, nos moldes do artigo 790, §3º da CLT, por ver presente no caso os pressupostos para tanto, bem assim expressamente requerido pelo seu patrono.

2.9 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Observo que se trata de demanda fundada na responsabilidade civil que no juízo civil estaria pacificamente sujeita ao pagamento dos honorários de sucumbência, motivo pelo qual entendo que alteração da competência material, após EC 45/2004 e CC. 7204-1 MG, não pode resultar na perda do direito do direito já consagrado na esfera cível comum.

Assim, tratando-se de demandas decorrentes de acidente de trabalho e tendo em vista a sucumbência da ré, o grau de zelo dos patronos dos autores, **arbitro**, com esteio nos artigos 20 e 260 do CPC, os honorários advocatícios em favor dos patronos dos autores em 10% (por cento) sobre o valor da condenação, abrangendo apenas as parcelas vencidas até a presente data, acrescidas de doze parcelas vincendas e a indenização por danos morais.

Defiro.

3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, nos autos da ação (RT 0001945-84.2011.5.22.0131) proposta por LILIA LEAL LIMA ALVES e LÍVIA REGINA LIMA ALVES, neste ato representado por sua mãe, LILIA LEAL LIMA ALVES (autoras), em face de 1) CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA; 2) ATACADÃO COMERCIAL; 3) SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA e 4) PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP (reclamadas), decido:

I – rejeitar as preliminares suscitadas pelas partes;

II - acolher a inépcia da inicial no que pertine ao pedido de pagamento de horas extras, por ausência de causa de pedir, e, extingo o feito, neste particular, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, IV do CPC, c/c art. 295, parágrafo único I do CPC.

No mérito, julgar **PROCEDENTE EM PARTES** os pedidos narrados na inicial para:

I – condenar solidariamente as empresas SUCCESPAR ENGENHARIA LTDA, PHELP ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES E SISTEMAS LTDA-EPP e CFI MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA **ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 433.158,00** e indenização por danos morais no valor de R\$ 180.000,00, bem como honorários advocatícios no patamar de 10% sobre o valor da condenação;

II - julgar improcedente o pedido de responsabilização solidária/subsidiária da empresa ATACADÃO COMERCIAL;

Defiro à autora os benefícios da gratuidade da justiça.

Sentença líquida.

Em observância ao teor do art. 832, § 3º, da CLT, declaro que as parcelas deferidas possuem natureza indenizatória, não incidindo contribuição previdenciária e fiscal.

Sobre as parcelas deferidas incidem correção monetária, a contar da exigibilidade de cada uma delas, e juros a partir prolação desta decisão ação, observadas as súmulas 200, 211, 307 e 368 do TST. Deverá ser observada a tabela do Setor de Cálculos do TRT da 23ª Região.

Custas pelas reclamadas, no importe de R\$ 12.264,38, calculadas sobre o valor da condenação de R\$ 613.219,31.

Intimem-se as partes.

Remeta-se cópia da presente sentença à Procuradoria Geral Federal, através do endereço eletrônico regressivas@tst.jus.br, nos termos da Recomendação Conjunta nº 2 do CPCGJT.

Após o trânsito em julgado, cumpra-se.

IVE SEIDEL DE SOUZA COSTA

Juíza do Trabalho Substituta

